

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR À MANUTENÇÃO DO STATUS QUO: OS
IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE
ACESSO À JUSTIÇA**

BRUNO FREITAS DOS SANTOS

RIO DE JANEIRO

2020

BRUNO FREITAS DOS SANTOS

**DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR À MANUTENÇÃO DO STATUS QUO: OS
IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE
ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada no Curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Patrícia Garcia dos Santos.

RIO DE JANEIRO

2020

CIP - Catalogação na Publicação

Fp FREITAS DOS SANTOS , BRUNO
 Da proteção ao trabalhador à manutenção do status
 quo: Os impactos da reforma trabalhista no exercício
 do direito de acesso à justiça / BRUNO FREITAS DOS
 SANTOS . -- Rio de Janeiro, 2020.
 86 f.

 Orientador: Patricia Garcia dos Santos.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Naciona de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

 1. Acesso à justiça . 2. Reforma trabalhista . I.
 Garcia dos Santos, Patricia , orient. II. Título.

BRUNO FREITAS DOS SANTOS

**DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR À MANUTENÇÃO DO STATUS QUO: OS
IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE
ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade Nacional de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^a.
Dra. Patrícia Garcia dos Santos.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof^a. Dra. Patrícia Garcia dos Santos

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, sempre antes de tudo e de todos, também aos meus familiares, amigos e a Nacional. São poucas as palavras, mas prefiro deixar os detalhes registrados na minha memória e no coração, sobre tudo aquilo que as pessoas que me amam fizeram e fazem por mim. Principalmente os três pilares da minha vida: Odete, Cíntia e Maria das Dores, a quem devo tudo que sou.

Logo depois, volta o guarda com Antígona, presa. “Confesso tudo. Não nego coisa alguma.”, admitiu Antígona, ao ser interrogada por Creonte. Desafiando o rei, disse-lhe:

“A tua lei não é a lei dos deuses; apenas o capricho ocasional de um homem. Não acredito que tua proclamação tenha tal força que possa substituir as leis não escritas dos costumes e os estatutos infalíveis dos deuses. Porque essas não são leis de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos: ninguém sabe quando apareceram. Não, eu não iria arriscar o castigo dos deuses para satisfazer o orgulho de um pobre rei.”

(SÓFOCLES, A trilogia tebana: Édipo Rei, Édipo em Colono, Antígona. Trad. Mario da Gama Kury. Rio de Janeiro; Editora Jorge Zahar, 2011.)

RESUMO

Considerando a relevância do tema, o presente trabalho consiste na análise do direito de acessar a justiça trabalhista como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana e sua importância na efetivação dos demais direitos, sob o contexto da vigência da Lei 13.467 de 2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, a qual alterou parte da Consolidação das Leis Trabalhistas do país, o decreto-lei nº 5.452/1943, a partir de um discurso modernizador e de flexibilização nas relações entre empregado e empregador. Tendo como pano de fundo um sistema neoliberal baseado na desigualdade e que se utiliza de instrumentos estatais, como o próprio arcabouço justralhista na sua função capitalista, para promover a partir de sua ambivalência a proteção às garantias e aos direitos fundamentais, mas também a manutenção do *status quo* dificultando, portanto, o acesso à justiça.

Palavras-Chave: Direito; Trabalho; Acesso; Justiça; Capitalista; Lei.

ABSTRACT

Considering the relevance of the theme, the present work consists of the analysis of the right to access Labor Justice as a deployment of the principle of human dignity and its importance in the realization of other rights, under the context of the Law 13.467 of 2017, popularly known as labor reform, which changed part of the Consolidation of Labor Laws in the country, the decree law number 5.452/1943, based on a modernizing discourse and flexible relations between employee and employer. Against the background of neoliberal system based on inequality and which uses state instruments, such as the labor framework itself in its capitalist function, to promote from its ambivalence the protection of guarantees and fundamental rights, but also the maintenance of the status quo, thus making access to justice more difficult.

Keywords: Law; Work; Access; Justice; Capitalist; Legislation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
 CAPÍTULO 1 – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A (IN) DEFINIÇÃO, QUESTÕES E APONTAMENTOS RELACIONADOS AO ACESSO À JUSTIÇA BRASILEIRA.	13
1.1. A construção da ideia de acesso à justiça como direito inerente a pessoa humana e a importância desse entendimento na seara trabalhista.	13
1.2. A efetividade e a amplitude no acesso à justiça como características necessárias a um resultado que seja individual e socialmente justo	18
1.3. Alguns dos problemas que obstaculizam o acesso à justiça.	22
1.4. Considerações e apontamentos de soluções aos obstáculos no acesso à justiça, com base nas ondas renovatórias propostas por Cappelletti e Garth	28
 CAPÍTULO 2 – OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO EXERCÍCIO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA	34
2.1. Reflexões acerca da concepção de trabalho segundo Hannah Arendt.	34
2.2. A relevância dos princípios trabalhistas como esforço de um direito do trabalho mais humano.	35
2.3. O discurso de modernizar a CLT e a flexibilização do direito do trabalho como elementos essenciais da reforma trabalhista	46
2.4. Os impactos da reforma no direito material e no direito processual do trabalho.	49
2.5. Algumas das principais mudanças provocadas pela Lei 13.467/2017.	51
 CAPÍTULO 3 – ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA JUSTRABALHISTA COMO MANTENEDOR DO STATUS QUO E DIFICULTADOR DO ACESSO À JUSTIÇA.	60
3.1. O Direito do Trabalho no contexto neoliberal	60
3.2. A ambivalência do Direito do trabalho..	62
3.3. As diversas funções do Direito do Trabalho: Da proteção ao trabalhador à manutenção do <i>status quo</i>	65
3.4. A função Capitalista do direito do trabalho: A culpabilização do direito.	70
3.5. A Justiça trabalhista e suas funções.	73
CONCLUSÃO.	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	81

INTRODUÇÃO

Quase de forma onipresente, seja no âmbito acadêmico e científico, nos planejamentos estratégicos governamentais de quaisquer países pautados na lógica produtivista ou nos diversos setores da sociedade civil, a modernidade perpassa as estruturas da sociedade, sendo um forte traço em culturas como a nossa, baseada em um sistema excludente e desigual, onde influencia as mais diversas relações sociais, seja na forma que nos vemos, na que vemos o outro, ou no modo que entendemos e enxergamos o mundo.

Em apertada síntese, dando evidência a uma concepção importante do polissêmico termo, pode-se dizer segundo Foucault¹ (1977, p. 54) que modernidade se consubstancia na ideia de que “a modernidade domestica os corpos e regula as populações de modo a maximizar a sua utilidade social e a reduzir o seu potencial político”. Esta denúncia crítica a essa concepção de modernidade chama atenção para os movimentos que atuam na dominação cultural e social e que, por sua vez, encontram vasto campo com a ascensão do capitalismo global, encontrando na estrutura de poder estatal o seu principal meio executor e difusor.

Dessa forma, como propõe Sousa Santos² (1997), o moderno é caracterizado como a verdade absoluta, valores absolutos, o que, conseqüentemente, faz suprimir qualquer reconhecimento das diferenças culturais e das particularidades. O próprio sistema neoliberal econômico, com tecnologias novas em um contexto globalizado, contribui para essa estrutura política dominante que promove certa abstenção e comodismo social, utilizando, portanto, a sociedade de forma maximizada para atender os interesses desse próprio sistema.

A partir dessa concepção fica perceptível entender que o modelo de modernização acelerada, cuja lógica prioritária e fundamental é o desenvolvimento tecnológico e econômico, torna-se um contraponto às questões e a complexidade da vida social, uma vez que, partindo da ideia de bem-estar social, é de extrema importância dar mais valor a um modelo de desenvolvimento que assegure a toda população segurança, trabalho, alimentação, moradia, escola, hospital, transporte coletivo, bibliotecas, lazer, mesmo dentro de um sistema excludente.

¹ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis: Vozes, 1977, p. 54.

² SOUSA SANTOS, Boa Ventura de. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997, p. 235.

Assim, buscando reduzir esse potencial de modernidade excludente torna-se necessário uma reflexão séria e compromissada em busca de um sistema jurídico como instrumento de mudança e transformação social, com um sistema judiciário eficiente e democrático, instituições transparentes, sólidas e confiáveis, além do controle social das importantes decisões econômicas que impactam diretamente a população. Importante também promover e assegurar a autonomia das pessoas, não garantindo a estas apenas o acesso à justiça, mas criar mecanismos que favoreçam na prática o exercício real dessa autonomia.

A própria Lei 13.467 de 2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, a qual alterou parte da Consolidação das Leis Trabalhistas do país, é um exemplo evidente de uma modernidade desenvolvimentista que corrobora com a manutenção de um sistema desigual, já que dentre outros alcances traz maior flexibilização para relações que já nascem naturalmente desequilibradas e, além disso, provoca impactos significativos na forma de acessar a justiça trabalhista, principalmente para os trabalhadores.

Diante disso, torna-se urgente re(pensar) o que se entende por modernidade e o papel do Direito dentro desse contexto no que diz respeito à efetivação dos direitos por meio do exercício do acesso à justiça. Para isso, ao decorrer desse trabalho, primeiramente, vamos refletir e tecer alguns apontamentos sobre o papel preponderante dos direitos humanos nessa busca pela efetivação de direitos, já que a condição humana e os princípios que regem essa construção são indispensáveis para o acesso à justiça e, em larga escala, para um sistema menos injusto.

Além disso, tem-se ainda como objetivo esclarecer sobre a relevância de se pensar o acesso à justiça de forma ampla, superando, portanto, o conceito que reduz esse direito apenas ao ingresso no judiciário. Considerando o fato de que por mais bem estruturado e equipado seja, o Poder Judiciário não promove por si só a Justiça. Sendo imprescindível, portanto, a efetivação de direitos humanos e a adoção de políticas públicas eficazes e amplas.

Nesse sentido, cabe ainda apresentar os diversos fatores que obstaculizam esse efetivo e amplo acesso à justiça, na tentativa de transpor, enquanto sociedade, algumas barreiras historicamente fincadas na própria estrutura da nossa formação. Contando, portanto, com o

auxílio do estudo referente às ondas renovatórias de acesso à justiça propostas por Cappelletti e Garth³ (1988) que norteiam as reflexões que envolvem o relevante tema.

O recorte da reforma trabalhista corrobora para entender a dificuldade que é garantir o acesso à justiça dentro de uma relação marcada em sua gênese por um desequilíbrio de forças, que é a relação trabalhista. Dessa forma, entender a estrutura do Direito do Trabalho, a partir dos princípios basilares que o compõe, torna-se relevante para apurar os impactos provocados por essa reforma que se propõe como uma inovação pautada em um discurso modernizador e negocial.

Por fim, se propõe uma crítica ao sistema justralhista baseada na Obra Direito Capitalista do Trabalho: histórias, mitos e perspectivas no Brasil⁴, de Ramos Filho, como um sistema ambivalente em suas funções, já que ao mesmo tempo em que tem por tarefa propiciar garantias fundamentais e proteção aos trabalhadores, também se revela como instrumento de manutenção do sistema neoliberal e, conseqüentemente, das relações de comodismo e dominação propostas por Foucault, o que dificulta a efetividade do acesso à justiça e perpetua esse discurso de modernidade.

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

⁴ RAMOS FILHO, Wilson. Direito Capitalista do Trabalho: histórias, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr., 2012

CAPÍTULO 1 – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A (IN) DEFINIÇÃO, QUESTÕES E APONTAMENTOS RELACIONADOS AO ACESSO À JUSTIÇA BRASILEIRA.

1.1 – A construção da ideia de acesso à justiça como direito inerente a pessoa humana e a importância desse entendimento na seara trabalhista.

Falar de acesso nos dias de hoje é falar, sobretudo, na efetivação de direitos humanos na prática social, isso em qualquer contexto. A própria noção de ética dos direitos humanos, numa perspectiva mais autônoma e libertária, entende a efetivação desses direitos, e em curta escala do acesso à justiça, como instrumentos de mudança e transformação social, conforme dispõe Calgaro, Biasoli e Erthal (2016). De modo que para essa efetivação seja necessário, além do esforço estatal, o exercício de cada indivíduo a partir da garantia de seus direitos de forma autônoma, sem violência e discriminação, mas de maneira livre e plena.

Todavia, nem sempre foi assim. Para tanto, a história ilustra diversos casos de violação de direitos humanos, como as duas grandes guerras mundiais por exemplo. Nesses períodos, o que se tinha como regra era a aniquilação dos direitos baseada na diferença entre o “eu e o outro”, ou seja, a diversidade era um elemento preponderante para criar uma distinção e, concomitantemente, inferiorizar e esvaziar direitos de certos grupos e camadas sociais – que seria esse “outro”. E tudo isso legitimado pelo Estado, com destaque para os extermínios ocorridos no nazismo e no período de escravidão.

A partir desse contexto, o aclame por igualdade torna-se latente e o brocardo “todos são iguais perante a lei” ganha visibilidade, sobretudo, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵ de 1948. Contudo, ainda que o aparato legal se atentasse para o fato, a igualdade ainda era entendida como um direito engessado e meramente formal, sendo, portanto, insuficiente na prática para resolver as consequências decorrentes das desigualdades geradas. Embora a positivação desse direito tenha sido um importante passo no longo caminho para a abolição dos privilégios.

⁵ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/declaracao-universal-dudh>> Acesso em: 06 de Out. de 2020.

Com o passar do tempo e a expressa ineficácia do alcance da igualdade formal, além dessa concepção de igualdade reduzida à forma “todos são iguais perante a lei”, como ensina Piovesan (2008), destacam-se outras duas vertentes: De um lado a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva – que seria a igualdade orientada pelo critério socioeconômico; e de outro a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades – igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios.

Nesse sentido, para Nancy Fraser (2001) as duas formas acima citadas devem ser lidas em conjunto, pois o reconhecimento não pode se reduzir à distribuição e o contrário também não é válido. Se não vejamos:

“O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o status na sociedade não decorre simplesmente em função da classe. Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street que não pode conseguir um taxi. Nesse caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com a má distribuição. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente da função de status. Tomemos, como exemplo, um trabalhador industrial especializado, que fica desempregado em virtude do fechamento da fábrica em que trabalha, em vista de uma fusão corporativa especulativa. Nesse caso, a injustiça da má distribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento. [...] Proponho desenvolver o que chamo concepção bidimensional da justiça. Essa concepção trata da redistribuição e do reconhecimento como perspectivas e dimensões distintas da justiça. Sem reduzir uma à outra, abarca ambas em um marco mais amplo” (FRASER, 2001, p. 55- 56 apud PIOVESAN, 2008, p. 888).

Corroborando com esse entendimento, Boaventura de Souza Santos (2003) afirma que apenas a exigência do reconhecimento junto da redistribuição permite a realização da igualdade em sua integralidade. Desse modo, fica evidente o caráter bidimensional da justiça: a partir de uma redistribuição que se soma ao reconhecimento. Esse direito à redistribuição, segundo Fraser (2001), busca promover medidas de enfrentamento na seara econômica, com a finalidade de transformar as estruturas socioeconômicas e da adoção de uma política de redistribuição, combatendo, portanto, a marginalização e a desigualdade. Da mesma forma, o direito ao reconhecimento busca um enfrentamento dos preconceitos e dos padrões discriminatórios, por meio da transformação cultural e da adoção de uma política de reconhecimento.

Além dessa perspectiva do acesso à justiça como um desdobramento do princípio da igualdade e, conseqüentemente, um direito humano a ser tutelado, faz-se necessário entender

ainda a importância do reconhecimento desse direito baseado no que se entende como dignidade da pessoa humana.

Segundo Moraes (2006), a ideia de dignidade humana está intimamente ligada à ideia de liberdade e igualdade. A noção de que todas as pessoas são livres e iguais emancipa o indivíduo para fazer suas próprias escolhas, por força de características únicas e exclusivamente inerentes a sua condição de ser humano. A importância dessa construção difundida com a própria internacionalização do que se entende por direitos humanos norteia diversos países em suas relações, e destes com o seu povo.

No Brasil não é diferente, a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, constituído como fundamento da República e previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)⁶. Isso deixa evidente que a intenção do constituinte foi além de garantir um direito ao indivíduo, quis, dentre outros objetivos, estabelecer uma base de atuação da própria federação e uma construção de sociedade, que fosse calcada na dignidade da pessoa humana. Sendo, portanto, um norte para todos os outros direitos, que segundo Alexandre de Moraes (2006), concede unidade aos direitos e garantias fundamentais. Explica ainda que:

“dignidade é um valor espiritual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.” (MORAES, 2006 p. 41).

O que se entende, portanto, é que a própria concepção de dignidade da pessoa humana, como a exposta acima, é necessária para compreender o Estado Democrático de Direito em suas nuances, já que esse modelo de estado promove e é limitado pelo direito. Pois, ao passo que a dignidade humana fundamenta o Estado Democrático de Direito, este, por sua vez, tem a incumbência de obedecer e assegurar a efetivação de direitos e dos demais princípios e

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifos nossos) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de Out. de 2020.

garantias fundamentais, a exemplo, do acesso à justiça, como exercício de um direito individual com abrangência social.

De todo modo, essa construção que temos hoje acerca da importância das garantias e dos direitos fundamentais, previstos formalmente em uma constituição considerada garantista, é produto em andamento de um contínuo processo de alinhamento a diferentes valores sociais ao longo do tempo, pois nem sempre foi assim.

Brevemente, os livros de história nos remetem ao período anterior a revolução industrial, no qual os operários viviam em situações deploráveis com jornadas exaustivas de trabalho e sem nenhuma proteção trabalhista. Com a revolução industrial e o advento da modernidade o trabalho ganhou novas interpretações, sendo mais valorizado e tendo mais respaldo pelos ordenamentos, mesmo ainda enfrentando diversas dificuldades na sociedade.

Já no período da automação que sucedeu a mão de obra fabril, com o desenvolvimento tecnológico de softwares e maquinários, conforme explica Ricardo Antunes (2011, p. 26) em seu livro *Adeus ao Trabalho*, houve uma nítida redução do proletariado fabril, industrial, manual, especialmente nos países de capitalismo avançado, quer em decorrência do quadro recessivo, quer em função da automação, da robótica e da microeletrônica, o que gerou uma monumental taxa de desemprego estrutural. Isso acarretou uma crise da sociedade trabalhista, momento no qual os trabalhadores que não tinham respaldo foram compelidos a formar classes e criar sindicatos, a fim de defenderem seus direitos com o ingresso nas lides processuais, por exemplo, como explica o autor.

Esses dois cenários brevemente descritos da relação sociedade-homem-trabalho, dentre diversos outros eventos incabíveis nessas páginas, ilustram a importância do direito do trabalho em ser compreendido e associado em todas as suas nuances aos direitos humanos. Pois, aquele surge com o fulcro de amparar os trabalhadores frente à opressão dos empregadores. Nas palavras de Delgado (2013, p.83):

“O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturam, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho”.

De forma mais completa, Maurício Godinho Delgado explica que o surgimento do direito do trabalho advém da combinação de três fatores:

“O direito do trabalho surge da combinação de fatores, os quais podem ser classificados em três grupos específicos: fatores econômicos, fatores sociais, fatores políticos. [...] Esclareça-se o primeiro fator: a relação de emprego, erigindo-se a partir do trabalho livre, mas simultaneamente subordinado, permite ao empreendedor capitalista usufruir do máximo da energia, da inteligência, da emoção e da criatividade humanas, dando origem a um mecanismo de integração da pessoa no sistema produtivo dotado de potencialidade máxima no tocante à geração de bens e serviços na sociedade histórica. [...] Esclareça-se o segundo fator: a expressão grande indústria traduz um modelo de organização de processo produtivo, baseado na intensa utilização de máquinas e profunda especialização de um sistema de produção sequencial, em série rotinizada. O modelo da grande indústria conduziu à utilização maciça e concentrada da força de trabalho assalariada, que se torna instrumento integrante do sistema industrial característico do capitalismo emergente. [...] Do ponto de vista social, são fatores que propiciaram as condições favoráveis ao surgimento do direito do trabalho: a concentração proletária na sociedade europeia e norte-americana em torno das grandes cidades industriais; o surgimento de uma inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras, a partir de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho – universo consubstanciado no estabelecimento ou empresa. Finalmente do ponto de vista político, são fatores que conduziram ao surgimento do Direito do Trabalho as ações gestadas e desenvolvidas no plano da sociedade civil e do Estado, no sentido de fixar preceitos objetivos para a contratação e gerenciamento da força de trabalho componente do sistema produtivo então estruturado.” (DELGADO, 2013, p. 84-86).

Assim, em síntese, depreende-se que a proteção aos direitos trabalhistas surgiu na busca pela manutenção do equilíbrio entre as partes, já que, naturalmente, as relações de trabalho são formadas por partes desiguais – fortes e fracas. De modo a ser considerado uma via protetiva para coibir atos desumanos, racistas, cruéis e degradantes. E é dentro desse contexto que o acesso à justiça torna-se essencial a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o que se evidencia é a crescente importância do direito ao acesso à justiça principalmente nas últimas décadas. Esse direito deixa, portanto, de ter um aspecto meramente abstrato e formal, para de fato ser reconhecido como mecanismo de mudança e materialização de diversos outros direitos. Nesse sentido, esclarece Cappelletti e Garth (1988) ser o acesso à ordem jurídica justa não apenas um direito social fundamental, mas de forma crescente reconhecido pelo pragmatismo, pois como defende os autores: “ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” (CAPPELLETTI E GARTH, 1988, p. 08).

Portanto, entender o acesso à justiça como direito e garantia fundamental e, além disso, entendê-lo como direito inerente à pessoa humana consubstanciado aos princípios da

igualdade e da dignidade, torna-se essencial em duas frentes. A primeira, como aduz Cappelletti e Garth (1988), sendo mecanismo de mudança e materialização de diversos outros direitos. E, também, para compreendermos a lógica na relação Estado-Indivíduo. Uma vez que, como explica Rebouças (2010, p. 379), “Se o estado monopoliza o uso da força e passa a ser o guardião dos direitos fundamentais, ter acesso ao Estado, à Justiça, é condição *sine qua non* para acessar qualquer outro direito”. Com ressalva de que essa ideia parte apenas de uma espécie de acesso à justiça, já que esse direito possui outros desdobramentos.

1.2 – A efetividade e a amplitude no acesso à justiça como características necessárias a um resultado que seja individual e socialmente justo.

Em nosso ordenamento pátrio, o acesso à justiça está elencado no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/88⁷. A partir de uma interpretação literal, entende-se que esse direito está ligado a uma única perspectiva, que seria o acesso do indivíduo ao Poder judiciário. Desse modo, como expresso na Carta Magna, temos em um primeiro momento a ideia de acesso à justiça partindo da compreensão de que a o próprio direito não excluirá da análise por parte do Poder Judiciário uma lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido, explica Novelino:

O direito de acesso à justiça foi ampliado pela Constituição de 1988, de forma a abranger não apenas a via repressiva (“lesão”), mas também a via preventiva (“ameaça a direito”). A rigor, a Constituição veda a possibilidade de exclusão da alegação de lesão ou ameaça, uma vez que o direito de ação não se vincula à efetiva procedência do pedido. Portanto, não se deve confundir “negativa de prestação jurisdicional com decisão jurisdicional contrária à pretensão da parte”. (NOVELINO, 2010, p. 450-451.)

Percebe-se então que há uma forte tendência de analisar o referido direito consubstanciado ao Poder Judiciário, de forma que o processo judicial se torna inevitavelmente o único campo prático e frutífero para a manifestação e o entendimento do que de fato é acesso à justiça; Passando, portanto, por todas as fases processuais até chegar a uma (in) decisão que resolva a lide.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de Out. de 2020.

Com uma perspectiva mais ampla e menos engessada desse direito, o doutrinador Antônio Cintra et. al. (2012) explica que há um erro metodológico em conceber a ideia de que o acesso à justiça se esgota na noção de acesso ao poder judiciário. Ou seja, o autor explica que é um equívoco restringir o gênero a uma espécie, já que uma das manifestações do acesso à justiça é o acesso ao judiciário, mas não somente. Ademais, conforme o autor, a ideia de acesso à justiça traz consigo, em uma perspectiva ampla, a resolução de conflitos, seja pelos meios disponíveis pelo Estado ou não, além de assessoria e educação jurídica e consultoria, por exemplo.

Dessa forma, em síntese, compreende-se que acesso à justiça, segundo Cintra et. al. (2012), é considerado gênero de uma premissa que traz a ideia de efetivação de direitos do indivíduo, que pode ser manifesta por meio de suas várias espécies: assessoria jurídica comunitária, educação jurídica, consultoria, solução judicial e extrajudicial de disputas, tais como facilitação do diálogo, negociação, conciliação, mediação, aconselhamento patrimonial, dentre outros. Ou seja, uma visão ampla de acesso à justiça que mais corresponde aos parâmetros estabelecidos pelos direitos humanos.

A própria evolução ao longo do tempo da ideia de “acesso à justiça” muito se assemelha à evolução dos direitos e garantias fundamentais conforme discutido no item anterior. Durante o período de difusão do pensamento liberal burguês pautado, sobretudo, nas liberdades individuais, o acesso à justiça já possuía característica de um direito formal usado para propor ou contestar a ação. De modo que, segundo Cappelletti e Garth (2002) a justiça existia apenas para quem poderia pagá-la, o que corrobora a assertiva de que a igualdade era somente formal.

Ao longo do tempo esse conceito mudou como explica Cappelletti e Garth (2002, p. 9-10), “À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical”. Isso ocorreu a partir de alguns marcos importantes, como o forte aclame pelos direitos sociais de segunda geração a serem prestados pelo Estado, não só no que tange seu reconhecimento, mas no sentido de garantir sua real efetivação. Nesse período, percebe-se que há por parte da população uma exigência para que o Estado preste serviços e não apenas os preveja.

O autor Pedro Batista Martins et. al. (1999) explica a importância de superar a ideia de que o acesso à justiça é apenas um direito previsto formalmente, para o fato de que é

necessário assegurá-lo efetivamente. Ou seja, não é coerente o caracterizar apenas como direito concedido pelo Estado como uma espécie de uma norma programática, mas, sim, entendê-lo como dever do Estado em disponibilizar meios à solução dos conflitos de interesses e de pacificação social. O autor ainda completa:

“O dever de assegurar o acesso à justiça não se limita a simples possibilidade de distribuição do feito, ou a manutenção de tribunais estatais à disposição da população, mas engloba um complexo sistema de informação legal aos hipossuficientes jurídicos, o patrocínio de defesa dos interesses daqueles econômica e financeiramente desprotegidos que possibilitem a igualdade de todos e, acima de tudo, uma justiça célere em prol do jurisdicionado. (MARTINS et. al., 1999. p. 4)”.

Dessa forma, como explica o autor, torna-se imprescindível falar em efetividade no estudo do processo moderno, dentre outros aspectos, como meio de realização da justiça. Até porque é sabido que grande parte da ameaça aos direitos humanos provém do fato de que o Estado é, na maioria das vezes, incapaz de assegurar sua efetiva realização.

Portanto, a concepção de acesso à justiça está intimamente relacionada a uma questão axiológica, ou seja, está ligada a construção de valores do ideário de justiça de determinada sociedade, esse é o entendimento de Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p. 28), que sintetiza esclarecendo que acesso à justiça é “acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”. Nessa mesma linha, Paulo César Santos Bezerra (2007), em sua obra, trouxe à baila o que segue:

“Aqui, tanto o direito como a justiça são tomados num espectro bem mais amplo, é dizer, o acesso aos direitos não se resume ao acesso ao processo apenas, e o acesso à justiça não se reduz ao acesso ao Judiciário, e, embora a quase totalidade dos autores que abordaram, em seus estudos e escritos, o acesso à justiça, o tenham feito como se isso se reduzisse ao acesso ao processo, ou seja, à relação jurídico-processual, e poucos tenham analisado a fase pré-processual, procurou-se, nesse texto, enveredar por outro caminho, que busca analisar o acesso aos direitos e à justiça numa perspectiva que conceda ao próprio acesso a qualidade de um direito, e de um direito humano e fundamental”. (BEZERRA, 2007. p. 131).

Vale destacar que a compreensão do direito de acessar a justiça, embora seja direito fundamental na ordem interna e, além disso, esteja conjugado com valores inerentes à condição de pessoa humana; é de extrema importância observar os ditames do devido processo legal, as condições da ação, pressupostos processuais, bem como os institutos da prescrição e decadência. Assim, como esclarece Vicente Greco Filho (2007, p. 43): “O direito de pedir a prestação jurisdicional, porém, não é incondicional e genérico. Ele nasce quando a pessoa reúne certas condições”.

Entendido essa parcela da construção do pensamento de que não há direito absoluto, na mesma linha de Wanderley Rodrigues (1994), que compreende acesso à justiça como acesso a uma determinada ordem de valores, Adriana dos Santos Silva (2005, p. 90) corrobora dizendo que “a noção de Justiça está intimamente ligada a seu acesso, pois de nada adiantaria seu asseguramento sem uma maneira hábil de torná-la aplicável e possível”. Além disso, a autora acrescenta que “a Justiça deriva da essência do homem e só é alcançada quando visualizada em um contexto de dar a cada um o que lhe é devido”. (SILVA, 2005, p. 83).

Até aqui é perceptível a amplitude e, conseqüentemente, a dificuldade no estudo do conceito de acesso à justiça, porquanto há uma multiplicidade de considerações sobre o tema. O que torna uma tarefa bastante difícil chegar a um único conceito. De qualquer forma, apresentar as principais reflexões já nos dá subsídios para entender a distinção entre duas finalidades desse direito ensinadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002), que tratam do acesso como meio democrático de reivindicar direitos e do acesso como forma de se obter resultados justos, os autores alertam que:

“A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema de ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. CAPPELLETTI E GARTH (2002, p.11).

Em síntese, longe de esgotar as considerações acerca do tema, vale pontuar que a garantia do acesso à justiça, além da proteção constitucional, alcança também os mecanismos sobre a qualidade do acesso e da efetiva aplicabilidade desse direito no sistema jurídico. De modo que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p.12).

José Roberto da Silva Bedaque compartilha do mesmo entendimento ao explicar que:

“Acesso à Justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, justo”. (BEDAQUE, 2003, p. 71).

1.3 – Alguns dos problemas que obstaculizam o acesso à justiça.

Na estrutura jurídica brasileira, o poder judiciário sempre desempenhou importante papel em sua atuação ao longo da história do país. Sendo o principal meio de efetivação dos direitos previstos em lei no caso concreto, de modo a garantir uma prestação jurisdicional eficaz e eficiente em atenção, sobretudo, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com o processo de redemocratização do país, a sociedade passou por mudanças significativas em vários setores, como no próprio poder judiciário que assumiu um maior protagonismo institucional evidenciado na Constituição de 1988, a qual lhe conferiu maior autonomia e funções importantes no que tange a busca pela democracia, a garantia dos direitos dos cidadãos e a manutenção do Estado Democrático de Direito. Essa reformulação, como explica Franco (2001), provocou o judiciário a assumir uma postura mais ativa e política em detrimento a postura estritamente técnica e distante de outrora. Consequentemente, houve maior promoção na defesa de direitos e garantias constitucionais e, além disso, maior diálogo com a sociedade a partir da elaboração de projetos como a justiça itinerante⁸, por exemplo. Essa nova postura pode ser entendida nas linhas que seguem:

“Uma sociedade marcada por profunda exclusão social não se compatibiliza com o perfil de um juiz apegado ao texto da lei, insensível ao social, de visão compartimentada do saber, auto-suficiente e corporativo. E, acima de tudo, com um juiz que ainda não teve a percepção de que sua legitimação não se apoia na vontade ou nas leis de mercado, mas substancialmente na sua função central de garantidor dos direitos que atribuem dignidade ao ser humano e dos valores axiológicos incorporados aos modelos sociais que têm a democracia como uma garantia irrenunciável”. (FRANCO, 2001, p. 99).

Conforme já tratado nas linhas acima, há uma urgente necessidade social que é a de garantir um eficaz e amplo acesso à justiça, que se constitui em mecanismo fundamental na busca da efetivação dos valores irradiados pelo princípio da dignidade humana. Entretanto, apesar dos avanços e conquistas de um poder judiciário mais democrático, na realidade brasileira são frequentes diversos problemas que ainda afetam a realização da justiça e, em sentido amplo, o cumprimento de direitos e garantias fundamentais.

⁸ A Justiça Itinerante é um projeto do Tribunal de Justiça onde a Defensoria Pública exerce papel fundamental: o atendimento às pessoas que não têm condições de contratar um advogado para resolver problemas de menor complexidade, com audiências no local e solução mais rápida de questões jurídicas, facilitando a vida de quem não tem acesso aos fóruns do local onde reside. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/Cidadao/Programas-e-Servicos/>> Acesso em: 15 de Out. de 2020.

Na clássica obra *Acesso à Justiça*, Cappelletti e Garth (1988) assemelha o acesso à justiça a uma justiça de fato eficaz, que seja realmente acessível a todos que dela precisam, sendo, portanto, capaz de oferecer respostas aos aclames dos que a buscam. Ou seja, uma justiça de todos e em condições de acompanhar a sociedade em suas mudanças constantes.

Além dessa premissa, didaticamente, os autores elencam alguns fatores que são obstáculos ao acesso à justiça no Brasil. Longe de esgotar todos os apontamentos feitos acerca dos problemas tratados na Obra, neste estudo optou-se pelos mais latentes. Dentre os quais, podemos citar: a morosidade da decisão judicial, o alto custo da prestação jurisdicional, o infundável número de processos, a falta de estrutura, a escassez de funcionários, defensores públicos, promotores e de juízes, corroborados pela desinformação e desconhecimento dos seus direitos por parte dos cidadãos, que serão tratados abaixo.

Um dos grandes entraves ao acesso à justiça é a morosidade da prestação jurisdicional nos tribunais brasileiros, que se coaduna na gravidade da demora do poder judiciário em prestar a tutela jurisdicional, o que acarreta diversos outros problemas ao demandante, explica Cappelletti e Garth (1988, p. 20) sobre a morosidade jurisdicional que ela “aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar a sua causa ou a aceitar acordos por valores muito inferiores aqueles que teriam direito.” Esse cenário torna-se ainda mais caótico quando conjugados com outros fatores, como a pouca instrução do demandante e o desconhecimento de seu direito, por exemplo.

Com relação à ausência de celeridade na prestação da tutela jurisdicional, Alexandre de Moraes (2006) pontuou, em sentido amplo, que o problema não se esgota na esfera judicial, mas atribui aos outros poderes suas respectivas responsabilidades no que tange o tempo de resposta do Estado aos interessados:

“se a demora nas decisões é inconcebível, por retardar a justiça aos cidadãos, também é inconcebível a demora na regulamentação das normas constitucionais, que afasta os cidadãos dos seus direitos; ou mesmo, a demora administrativa na implementação dos diversos direitos sociais.” (MORAES, 2006. p.476).

Na esfera internacional, ao tratar do assunto, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos desde 1969 estabeleceu uma espécie de “prazo razoável”⁹ como salvaguarda da

⁹ Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), **1969**. Art. 7 - 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um **prazo razoável** ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada

pessoa quando ouvida por um juiz ou tribunal. No ordenamento pátrio a questão da celeridade judicial foi prevista pelo constituinte, o qual instituiu a duração razoável do processo como direito assegurado a todos, no art. 5º, inciso LXXVII da CRFB/88¹⁰.

Dessa forma, percebe-se um esforço normativo no que tange ao combate à prestação de um serviço demorado e, conseqüentemente, ineficiente e ineficaz. O que deixa claro que o padrão a ser estabelecido nos processos é justamente uma prestação eficaz, partindo, sobretudo, de uma duração razoável.

É o que lembra Carlos Alberto Menezes Direito (1998, p. 142):

“o maior esforço que a ciência do direito pode oferecer para assegurar os direitos humanos é voltar-se, precipuamente, para a construção de meios necessários à sua realização nos Estados e, ainda, para o fortalecimento dos modos necessários de acesso à Justiça com vistas ao melhoramento e celeridade da prestação jurisdicional”.

Como antes mencionado, e de forma oportuna aqui vale retomar as palavras de Barbosa Moreira (1984, p.3), para dizer que a tendência da doutrina processualista é cada vez mais no sentido de entender o processo como instrumento e, mais que isso, a importância de ser um instrumento de fato efetivo em todos os seus aspectos. Respeitando, portanto, os valores constitucionais e cumprindo, baseado nesses valores, a missão para qual é incumbido. Ou seja, quando o assunto é acesso à justiça, não é suficiente que se tenha apenas uma prestação jurisdicional dentro do processo. Esse processo não pode ser instrumento de violação de direitos a partir da inobservância dos valores constitucionais. Pelo contrário, essa prestação jurisdicional deve ser completa e eficiente, não no menor tempo possível, tampouco com uma demora exacerbada, mas dentro de um lapso temporal razoável.

Como desdobramento dos problemas aqui evidenciados pela morosidade da atividade judicial, Bielsa e Graña (1994) chamam atenção para o fato de que quanto mais tardia for proferida uma decisão judicial, mais frágil torna-se sua eficácia e, conseqüentemente, o reconhecimento do direito, pois:

a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (grifos nossos) Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 06 de Out. de 2020

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, inciso LXXVII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de Out. de 2020.

“um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos. E, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão”. (BIELSA E GRAÑA, 1994 apud TUCCI, 1997, p. 65).

Compreende-se, dessa forma, que a missão precípua do processo não é garantir a satisfação das partes, mas fazer com que a resposta dada a estas seja justa e dentro de um prazo razoável. É importante ter esse entendimento como pressuposto, já que somos instigados a pensar que uma prestação jurisdicional injusta é sempre aquela eivada de vícios, como explica os autores, seja com a suspeição ou impedimento do juiz, ou quando este incorre em dolo, fraude ou culpa, por exemplo. Evidentemente que nesses casos há uma prestação deficiente e injusta, mas não apenas nesses casos. O mesmo rigor se dá, ou pelo menos deveria, à atividade judicial em demasiado atraso, pelos motivos que aqui se expõe.

Além da morosidade, outro problema que afeta o acesso à justiça é o alto custo da atividade jurisdicional. Cappelletti e Garth (1988, p. 12) afirmam que: “a resolução formal dos litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas”. Visando solucionar o problema, a Constituição Federal de 1988 garantiu expressamente a assistência judiciária gratuita, em seu art. 5º, inciso LXXIV¹¹.

Apesar da chamada “gratuidade de justiça” prevista no ordenamento jurídico pátrio e o pioneirismo da Lei de assistência judiciária aos necessitados Lei nº 1060/1950¹² com alterações pela Lei 7510/1986¹³, ainda assim parcela da população, que desconhecem tal benefício e os quais não se enquadram no conceito legal de pobre, mesmo que vivam em condições de vulnerabilidade, não têm acesso ao exercício dos seus direitos, justamente pelo alto custo de um processo judicial. Os autores destacam, dentre outros custos, o recolhimento de verbas para ingresso da demanda, para interposição de recurso, honorários advocatícios, periciais, verbas decorrentes de sucumbência, despesas com publicação de edital. Nesse sentido, Cappelletti e Garth (1988, p.18) concluem: “Torna-se claro que os altos custos, na

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, inciso LXXIV: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 06 de Out. de 2020.

¹² BRASIL. Lei nº 1060/1950: Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm> Acesso em: 06 de Out. de 2020

¹³ BRASIL. Lei nº 7510/1986: Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 1.060/ 1950, com as alterações posteriores, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/1980-1988/L7510.htm> Acesso em: 06 de Out. de 2020.

medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça”.

O problema se agrava na área trabalhista. A partir da entrada em vigor da lei 13.467/17¹⁴, popularmente conhecida como “reforma trabalhista”, que será abordada no próximo capítulo com maior riqueza de detalhes, foi restringida sobremaneira a concessão da justiça gratuita na justiça do trabalho. Como exemplo, ficou estabelecido no art. 790-B da CLT¹⁵ que para usufruir do benefício a parte não poderá receber salário superior a 40% dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, também deverá comprovar insuficiência de recursos para pagamento das custas judiciais. Além disso, dependendo do desenrolar do processo, a parte até então beneficiária poderá arcar com honorários periciais, sucumbências e custas nos casos de ausências injustificadas. Fica nítido, portanto, que o alto custo da atividade jurisdicional cria um distanciamento ainda maior entre o poder judiciário e os cidadãos que demandam por esse serviço, o que afeta sobremaneira sua missão de dizer o direito através de uma prestação justa. O resultado, por conseguinte, é um só: a negação do acesso à justiça.

Vale ressaltar que esse distanciamento entre o poder judiciário e a população, também é fruto de diversos outros fatores considerados entraves ao acesso à justiça. Como ensina Cappelletti e Garth (1988), vários são os motivos para que isso ocorra, entre eles: a desinformação, intimidação e o descrédito da população no Poder Judiciário.

Ingressar no judiciário é para grande parte das pessoas uma tarefa inabitual e desconhecida e, como diz os autores, na maioria das vezes é intimidadora, principalmente

¹⁴ BRASIL. Lei 13.467/17: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 06 de Out. de 2020.

¹⁵ BRASIL. CLT. Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. § 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.” (NR) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 06 de Out. de 2020.

quando levamos em conta o espaço físico e as audiências judiciais, resumindo, o ambiente do judiciário em si.

Além disso, há uma onda contraproducente de desinformação¹⁶ e desconhecimento de duas vias: do direito em si e dos mecanismos de proteção e reparação destes quando violados. Segundo Cappelletti e Garth (1988) esse problema é uma triste marca na história do Brasil e está estritamente ligado aos fatores socioeconômicos, de modo que a população de baixa renda é a mais vulnerável e a que, conseqüentemente, encontra maior dificuldade nesse campo. Os autores explicam que:

“Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afetam apenas os pobres. Ela diz respeito a toda população em muitos tipos de conflitos que envolvem a população brasileira. Ademais, as pessoas têm limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda”. (Cappelletti e Garth, 1988, p. 22-24).

A própria linguagem do direito para nós estudantes dessa ciência é, por vezes, de difícil compreensão, quicá para pessoas que não estão habituadas a esta realidade. Assim, ao que parece, essa intimidação e a limitação em ajuizar uma demanda tem fundamentos, por vezes, na própria construção do poder judiciário como um espaço físico elitista.

Além do desconhecimento, consequência de um país com a taxa de escolaridade deficiente, a desinformação carrega, por vezes, a credibilidade da população perante o poder judiciário. Os meios de comunicação têm papel preponderante na formação de opinião pública e, por sua vez, exercem grande influência sobre a forma que a coletividade enxerga as instituições. Isso ocorre justamente pelo fato da dificuldade que as pessoas têm de filtrar a informação de forma precisa e responsável.

Em razão disso, Silva (*apud* Carvalho, 2010, p.23) alerta para o seguinte:

“quem é mais forte nesse país: a classe política, a Igreja, as Forças Armadas ou a imprensa? Discutível dizer qual delas. Entretanto, é indiscutível que a imprensa televisiva exerce poderosa influência. Em um país pobre e analfabeto como o Brasil, a televisão vem exercendo papel preponderante nas mudanças de costume e de padrões de vida da população.”

¹⁶ Painei Multissetorial amplia mobilização para combater notícias falsas. Portal STF. Brasília, 11 de Jun. 2019. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413756> > Acesso em: 15 de Out. de 2020.

Somado a isso, acrescenta-se a ideia da desconfiança da população em relação à atividade judicial. Isso decorre, de forma lamentável, pela difusão de notícias¹⁷ que envolvem, sobretudo, condutas ilícitas de diversos atores, como juízes, servidores, promotores e etc., o que acaba por afetar a imagem da instituição.

Por essa série de percalços é que se estabelece um abismo na relação entre a população e o poder judiciário, em uma matemática na qual todos perdem. Seja a população que se vê incapaz de buscar a proteção, solucionar seus problemas e, portanto, garantir seu direito. Seja o poder judiciário que fracassa na missão de ser o órgão com atribuição de tutelar e efetivar o direito do indivíduo através de uma prestação jurisdicional justa.

1.4 Considerações e apontamentos de soluções aos obstáculos no acesso à justiça, com base nas ondas renovatórias propostas por Cappelletti e Garth.

É notório que o poder judiciário, por suas atribuições constitucionais, é passível de mais críticas no que concerne a garantia do acesso à justiça se comparado aos outros poderes. No entanto, como já elucidado, o conceito de acesso à justiça vai além do acesso ao judiciário e, por isso, como meio de manifestação do Estado, o poder legislativo bem como o poder executivo também possuem responsabilidades na efetividade desse direito.

Sabendo disso, como ensina Cappelletti e Garth (1988), viabilizar o acesso à justiça não é tarefa fácil. É um somatório de forças que não se destina a um único poder. Também se engana quem atribui ao Estado a figura de único ente que pode garantir o acesso à justiça, muito pelo contrário. Ainda que seja responsabilidade do Estado garantir a efetivação dos direitos humanos, a partir da prestação de serviços à população e da tutela desta, a sociedade civil também contribui, de certa forma, para o cumprimento dos valores que decorrem desses direitos.

Para isso, na esfera legiferante é fundamental a criação de mecanismos que propiciem tanto o ingresso, quanto a continuidade desse ingressante na busca pela proteção e/ou reparação do seu direito. Já ao poder executivo cabe a criação de políticas públicas que permitam uma maior autonomia das pessoas, como fruto da superação de barreiras e

¹⁷ Por venda de sentenças, Fachin mantém preso perito ligado a ‘juiz dos ingleses’. Isto é. São Paulo, 09 de Out. de 2020. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/por-venda-de-sentencas-fachin-mantem-presoperito-ligado-a-juiz-dos-ingleses/>>. Acessado em: 15 de Out. de 2020.

obstáculos no acesso à justiça. E, por fim, como nessas linhas já discutidas, é papel do judiciário propiciar um processo justo para a devida efetivação dos mais variados direitos.

Dentro dessa estrutura do poder judiciário, vale pontuar a importância da Lei 9099/1995¹⁸ que implementou os Juizados Especiais Cíveis e os Juizados Especiais Criminais, para julgar causas, segundo o art. 3º da Lei 9099/95¹⁹, de menor complexidade na área cível e nas causas criminais, como rege o art. 60 da Lei 9099/95²⁰, para o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Como afirma Cappelletti e Garth:

“A preocupação crescente por tornar esses direitos efetivos, no entanto, leva à criação de procedimentos especiais para solucionar essas ‘pequenas injustiças’ de grande importância social” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 95)

No caso dos juizados, há alguns princípios que os norteiam para alcançar o fim desejado, como dispõe o art. 2º, a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação ou a transação. Os autores sinalizam para o fato de que uma das tarefas precípua da criação dos juizados foi diminuir a quantidade e o acúmulo de trabalhos das varas e tribunais; Contudo, com o passar do tempo os juizados também tornaram-se lentos, não cumprindo integralmente seu objetivo, o que corrobora para a imagem de uma justiça morosa.

Quando se trata do acesso à justiça fica nítido que esse direito não se esgota no acesso ao judiciário. Tal assertiva pode ser ilustrada pelos institutos da conciliação e da arbitragem,

¹⁸ BRASIL. Lei 9099/95. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em: 16 de Out. de 2020.

¹⁹ BRASIL. Lei 9099/95. Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em: 16 de Out. de 2020.

²⁰ BRASIL. Lei 9099/95. Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acessado em: 16 de Out. de 2020.

que são meios alternativos de resolução de conflitos. A conciliação pode ser considerada um método alternativo utilizado nos mais diversos campos do direito, segundo Cappelletti e Garth (1988). É considerado método alternativo, pois não está restrito ao poder judiciário, logo, pode ocorrer dentro do processo ou fora dele. Em qualquer dos casos há um conciliador, judicial ou indicado pelas partes, neutro e imparcial, competente para conduzir a negociação para uma composição entre as partes sobre o litígio em questão. Por sua vez, a arbitragem segue lógica parecida, as partes escolhem um árbitro, um terceiro imparcial, que conduz o processo de forma que se assemelha ao juiz comum, com a diferença de que na arbitragem a solução da lide é mais informal e célere. Nesses casos, torna-se imprescindível, portanto, como nas demandas judiciais, a garantia do acesso à justiça ampla e efetiva.

Além da implantação dos juizados e dos meios alternativos de resolução de conflitos é importante considerar nesse contexto um relevante ator da sociedade civil: o advogado. Este, por sua vez, é parte fundamental no processo, como previsto no art. 133 da CRFB/88²¹ e no Art. 2º do código de ética e disciplina da OAB²².

Na observação de Miguel Arcanjo Costa da Rocha (2009), temos que:

“Pode-se dizer que, assim como o médico dedica-se à preservação da vida de seu paciente, o advogado dedica-se à manutenção dos direitos de seu cliente. Mas não é só na esfera privada que o advogado é importante: ele exerce papel fundamental na formação da sociedade quando busca a preservação do direito à liberdade de expressão, do direito à propriedade; liberdade na forma de construção das relações familiares, no modo de atuação do mercado econômico e até mesmo na atuação do Estado. (ROCHA, 2009 apud DOS SANTOS e BRANDÃO 2017, p.214).

De todo modo, os autores apontam para um problema que tem afetado a atividade dos advogados nos dias de hoje: o crescente número das faculdades de direito. Esse problema culmina na saturação do mercado de trabalho, com profissionais de pouca ou nenhuma prática jurídica, além de um conhecimento deficitário, o que prejudica diretamente o direito do seu assistido e, por conseguinte, reflete na desesperança desse indivíduo em alcançar a justiça.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 133: O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 de Out. de 2020.

²² BRASIL. Código de ética e disciplina da OAB. Lei 8906/94 – Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm> Acesso em: 16 de Out. de 2020.

Além do advogado, deve-se ressaltar o primordial papel desempenhado pela Defensoria Pública na proteção dos direitos das pessoas consideradas vulneráveis. O art. 134 da CRFB/88²³ dispõe sobre a Defensoria Pública, como uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, atribuindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, inciso LXXIV.

Nesse sentido, a instituição age na defesa daqueles desprovidos de recursos financeiros, pelo fato de não terem condições de arcar com todos os custos exigidos pela prestação judicial. Ocorre que não há em todos os lugares do país o atendimento pela Defensoria Pública. Sabendo disso, o Estado implementou a figura do advogado dativo, o qual desempenha a função de um defensor e é remunerado conforme dispõe a Lei 8906/94²⁴ pelo próprio Estado. Entretanto, há diversos problemas, segundo Cappelletti e Garth (1988), que envolvem o advogado dativo, como a demora por parte do Estado para pagar a parte devida e, além disso, a ausência de fiscalização das atividades desenvolvidas por esse profissional, o que influi diretamente no êxito ou não da efetivação dos direitos do indivíduo assistido.

O autor Wanderlei Siraque (2005) pontua que as Defensorias Públicas deveriam ser prioridade de todos aqueles que promovem a cidadania, isso porque a instituição é um importante mecanismo para garantir a assistência gratuita às pessoas carentes economicamente que necessitam defender seus interesses em juízo. Além disso, enfatiza que:

“A utilização das Defensorias Públicas para a fiscalização dos atos da Administração Pública tornaria eficaz, na prática, o direito público subjetivo ao controle social do poder político, uma vez que, por mais espírito cívico que tenha o cidadão, ele não tem a obrigação de gastar dinheiro do próprio bolso para custear uma ação que beneficiará o conjunto da sociedade, mesmo que haja interesse próprio envolvido.” (SIRAQUE, 2015, p. 172)

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 de Out. de 2020.

²⁴ BRASIL. Código de ética e disciplina da OAB. Lei 8906/94 – Art. 22 § 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm> Acesso em: 16 de Out. de 2020.

O papel da Defensoria Pública é tão relevante como meio de democratização do acesso à justiça, que Cappelletti e Garth (1988) tratam do tema dentro da primeira das denominadas “ondas renovatórias de acesso à justiça”. Essa primeira onda corresponde à assistência judiciária aos pobres, que é uma preocupação importante e urgente em um país marcado pela enorme desigualdade social como o Brasil.

Além das medidas aqui já relatadas, vale ressaltar alguns apontamentos importantes tratados pelos autores acerca de outras possíveis soluções para que haja de fato uma proteção e efetivação de direitos. Como por exemplo, a aproximação da população e do judiciário, desmistificando algumas desinformações e diminuindo a complexidade do processo judicial. Essa aproximação ocorre, dentre outros meios, através de projetos que promovam o diálogo entre as partes para resolução de certos litígios que, por diversas vezes, seriam solucionados apenas através do diálogo, sem a necessidade de intervenção de um juiz.

Outra possibilidade de transpor os obstáculos que dificultam o acesso à justiça é a difusão de palestras, eventos, mutirões em que haja troca de informações entre quem aplica o direito e à sociedade, o que provoca maior difusão do conhecimento e esclarecimentos no combate as desinformações. Nesse sentido, cabe enfatizar o ensino escolar, como meio hábil de constituir cidadãos conscientes dos seus direitos e deveres, na esperança de que esse conhecimento ultrapasse os muros da escola através das crianças, e que estas compartilhem com o seu respectivo círculo social. Os autores acrescentam ainda que:

“A ‘capacidade jurídica’ pessoal, se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que o direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. Muito (senão a maior parte) das pessoas comuns não podem – ou, ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processo”. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p.22).

Além da troca do conhecimento com a comunidade, ressalta-se também a importância de melhor preparar os estudantes e aplicadores do direito. Tendo em vista que essas figuras estão diretamente relacionadas a instrumentalizar uma ciência social aos ditames da dignidade da pessoa humana, ou pelo menos assim deveria ser. De todo modo, a questão é tão fundamental, que Cappelletti e Garth (1988) a tratam na terceira onda, denominada: “O acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça”.

Em síntese, percebe-se que em prol do efetivo acesso à justiça, além de bons aplicadores do direito, é necessário que haja a superação dos obstáculos, o que garante a efetividade de outros direitos para que então, finalmente, se tenha um acesso à justiça democrático e integralmente justo. Dentre os quais, Watanabe (1988) aponta:

“o direito à informação; direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica; direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada, inserida na realidade social e comprometida com seus objetivos: o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos e o direito à retirada dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça”. (WATANABE, 1988, p. 128-135)

Por fim, cabe ressaltar que embora se discuta maciçamente sobre a efetivação de direitos individuais a partir de uma visão ampla de acesso à justiça, isso não anula o fato dessa concepção de acesso também ser válida quando tratamos de direitos difusos. Cappelletti e Garth (1988) tratam da representação dos direitos difusos como uma segunda onda renovatória de acesso à justiça.

Explicam que também são chamados de direitos coletivos e demandam uma eficiente ação em grupo, como nos casos do direito ao ambiente saudável e a proteção dos direitos do consumidor. Em relação à nomenclatura, a classificação e a diferenciação literal dos direitos coletivos em sentido amplo estão previstas no parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor²⁵. Cappelletti e Garth (1988, p. 26) destacam ainda que esses direitos têm como principal problema o seguinte: “ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”. O que demonstra além de uma dificuldade legislativa em definir legitimados, mecanismos e objetos de uma ação coletiva, uma falta de interesse pelos demandantes dado o custo-benefício do pleito.

²⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8078/90 - Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em: 16 de Out. de 2020.

CAPÍTULO 2 – OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO EXERCÍCIO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA.

2.1 Reflexões acerca da concepção de trabalho segundo Hannah Arendt.

Inicialmente, antes de tratar da importância do direito do trabalho a partir dos princípios que o integram, cabe nessas primeiras linhas destacar a essência do trabalho segundo as certas considerações propostas por Hannah Arendt. De forma consistente, a autora propõe uma reflexão em sua obra “A condição humana” (2007) no que diz respeito a uma vida ativa, que corresponde à vida humana que se propõe de forma ativa a fazer alguma coisa sem a interferência da alienação social. Dessa concepção, a autora esclarece que há três atividades essenciais da vida humana, a saber: o labor, o trabalho e a ação. Enquanto o labor corresponde às necessidades biológicas do corpo humano, em uma interação homem-natureza, por sua vez a ação corresponde à pluralidade humana, a partir das interações coletivas. Já o trabalho distingue-se das duas definições citadas.

De forma oposta ao labor, o trabalho corresponde ao aspecto cultural, ou seja, um processo artificial basicamente composto de produção de objetos. Se no labor a regra é produzir para consumir, no trabalho o que se tem é uma produção para facilitar e, de certa forma, estabilizar a vida humana. A autora explica que a essência do trabalho é criar um mundo artificial em função dos homens e, além disso, esclarece que enquanto o labor é um ciclo infundável por ser natural, o trabalho é um ciclo fechado, já que tem início e fim com a finalização do objeto.

Arendt (2007) acrescenta que:

O trabalho é a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, existência esta não necessariamente contida no eterno ciclo vital da espécie, e cuja mortalidade não é compensada por este último. O trabalho produz um mundo artificial de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. Dentro de suas fronteiras habita cada vida individual, embora esse mundo se destine a sobreviver e transcender todas as vidas individuais. A condição humana do trabalho é a mundanidade. (ARENDT, 2007, p. 15)

O trabalho, portanto, é a condição humana relativa à mundanidade, aquilo que é material e concreto ao indivíduo, como as criações, invenções, marcas. E, dessa maneira, a autora propõe uma análise dessa concepção de trabalho dentro de um contexto social marcado pelo capitalismo. Assim, o trabalho para Arendt (2007, p.149):

“Trata do artificialismo da existência humana, não contida no ciclo vital da espécie. Esses produtos, não compensam a mortalidade. O trabalho produz o mundo artificial do homem. A condição humana do trabalho é a mundanidade. O trabalho traz a idéia de produção de bens que são duradouros e que não se integram ao corpo humano para a manutenção de sua vida. A obra é uma atividade que transcende o que é naturalmente dado. Ela consiste na capacidade de o homem construir um mundo artificial, ou seja, um mundo que transcenda o ambiente natural em que ele vive. Por meio da obra, o homem modifica o mundo e o ambiente em que se encontra. Ele se torna artífice de um mundo que lhe é próprio. E é por isso que a condição humana para a obra é o fato mesmo de estarmos no mundo, a ‘mudanidade’

Partindo disso, percebe-se que a sociedade está voltada para uma cultura do trabalho pelo trabalho. Em outras palavras, o que se tem é um estilo de sociedade em uma busca desenfreada para produzir cada vez mais, sejam bens ou serviços, sem considerar os impactos negativos e as consequências nocivas dessa condição. Dessa forma, como sustenta Jorge Luiz Souto Maior (2017) “Por isso a proteção do ser humano que trabalha, e não o trabalho em si, é que constitui o objeto central da investigação jurídica” ²⁶.

2.2 A relevância dos princípios trabalhistas como esforço de um direito do trabalho mais humano.

De antemão, cumpre relembrar alguns marcos históricos importantes que abriram caminho para a concepção normativa dos princípios que se tem hoje. O primeiro ponto não poderia deixar de ser a importância e influência da corrente filosófica de pensamento que surgiu na Europa no século XIX: O positivismo jurídico.

Segundo Lacerda (2009) o movimento juspositivista tem seus primeiros passos com o objetivo de ser uma contrapartida ao jusnaturalismo²⁷, propondo um sistema mais objetivo com a equiparação do direito exclusivamente à lei. Dessa forma, para os positivistas o direito deveria ser entendido como produto da vontade humana a partir de sua criação pelo Estado por meio de Lei. O autor esclarece que além da superação ao jusnaturalismo, de modo a não dar abertura aos valores jusnaturalistas que se baseavam no divino, o positivismo jurídico também tinha como foco limitar o poder do soberano pela Lei.

²⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “CLT de Temer” (& Cia. Ltda.). São Paulo. 15 de Jul. De 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda#_edn4> Acesso em: 20 de Out. de 2020.

²⁷ [...] o bem, no sentido do valor ou da conveniência a certos fins, é inerente à natureza humana. Portanto, o jusnaturalismo dos escolásticos concebia o direito natural como um conjunto de normas ou de primeiros princípios morais, que são imutáveis, consagrados ou não na legislação da sociedade, visto que resultam da natureza das coisas e do homem, sendo, por isso, apreendidos imediatamente pela inteligência humana como verdadeiros. (DINIZ, 2006, p. 37)

Mais tarde, Hans Kelsen cria sua obra “Teoria Pura” considerada um marco tanto para o Direito, quanto para o positivismo jurídico. Em sua tese, defende que o direito independe da moral ou de outras áreas do conhecimento e que, portanto, suas fontes “têm que ser buscadas apenas no próprio Direito, excluindo-se as fontes extrajurídicas, como hábitos e costumes compartilhados, além de valores disseminados socialmente” (LACERDA, 2009)²⁸. Além disso, entende a norma fundamental como fundamento de validade de todo o sistema. Assim, se uma norma fosse positivada e considerada válida, ela já seria parâmetro para o direito material, entendendo o preceito positivado sempre como reto e justo, explica o autor.

Em síntese, o ponto central do positivismo gravita em torno da segurança jurídica e da ideia de que todo o universo jurídico, como os direitos e à justiça, se reduz à lei, sendo, de fato, o interprete da lei um aplicador do direito. Já que o importante era aplicar à lei conforme a pura vontade legislativa, sem a preocupação dos seus efeitos e busca pela justiça, que, segundo Kelsen, seriam preocupações extrínsecas²⁹ ao Direito.

Dentro desse contexto em que a lei deveria ser pura, os princípios não tinham tanta visibilidade e, por sua vez, possuíam algumas funções secundárias, como a interpretativa e a supletiva. Por função interpretativa tinha o condão de nortear os operadores do direito e orientador os legisladores, para que se tivesse uma homogeneidade nas leis. E, além disso, como pontua Mamari Filho (2005, p. 17) os princípios têm por função “eminentemente supletiva, integradora, na medida em que se admite que o sistema de leis (positivas) é incapaz de regular todas as situações havidas na vida cotidiana”.

Diante dos problemas encontrados na corrente positivista, ficou evidente que “se não houver na atividade jurídica um forte conteúdo humanitário, o direito pode servir para justificar a barbárie praticada em nome da lei (...), o legislador, mesmo representando uma suposta maioria, pode ser tão opressor que o pior dos tiranos” (MARMELSTEIN, 2008, p. 10). Dessa forma, torna-se latente a necessidade de mudança de pensamento para uma ideia de direito que, principalmente, imponha limites ao aplicador do direito.

²⁸ LACERDA, Gustavo Biscaia de. Augusto Comte e o “positivismo” redescobertos. Ver. Sociologia Política. Volume 17, nº 34. Curitiba. 2009.
Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782009000300021#tx14>
Acesso em: 20 de Out. de 2020.

²⁹ A inexistência de alguma abertura axiológica na aplicação da norma fez com que normas absolutamente injustas fossem aplicadas pelos juízes sem a possibilidade de sua correção, como as já citadas leis de Nuremberg, ou na Itália as leis fascistas, ou no Brasil os Atos Institucionais pós-64. Para Luis Roberto Barroso (2007, p. 22), foram as barbáries sobre a proteção da legalidade que promoveram a decadência do positivismo após a Segunda Guerra.

Assim, surge a corrente pós-positivista com o condão de resolver alguns problemas enfrentados no positivismo, uma vez que nesse modelo a principal crítica era a falta de critérios valorativos para a aplicação da norma. Com essa ausência de verificação na aplicação das normas no caso concreto, tinha-se, portanto, inúmeras decisões distantes da justiça. Para Barroso (2006, p. 22), o pós-positivismo é a corrente que perpetrou a “confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo”.

Com base nisso, Vale (2009, p.33) considera que “a compreensão das normas de direitos fundamentais pressupõe uma teoria ao mesmo tempo integradora – de aspectos relevantes do positivismo, do jusnaturalismo e do realismo jurídico – e superadora – de tratamentos isoladamente positivistas, jusnaturalistas e realistas”.

Nesse novo referencial teórico, há uma abertura valorativa do sistema jurídico e, além disso, diferente do que se entendia no positivismo, não só as regras são consideradas normas jurídicas, mas também os princípios. Conforme salienta José Cairo Júnior (2017, p. 99), “por princípio entende-se tudo aquilo que orienta o operador do Direito na sua atividade interpretativa, além de ser classificado como meio de integração das eventuais lacunas legais”. Explica ainda que,

“Em alguns casos, o princípio jurídico assume as feições da própria regra jurídica ao estabelecer normas de conduta a serem observadas pelas pessoas (princípio-regra). Nesse caso, em termos comparativo, o princípio seria mais abstrato e genérico do que a regra jurídica e seria considerado como fonte primária do Direito e não como meio de integração das lacunas legais. Desse modo, os princípios jurídicos atuam tanto na origem formal quanto na interpretação, integração e aplicação do direito, circunstância que leva à conclusão de que há uma estreita relação entre os princípios e as fontes materiais do Direito, pois os primeiros derivam da natureza que o Direito ou cada um dos seus ramos possui” (JÚNIOR, 2017, p.99)

Dessa forma, percebe-se que certos princípios não se restringem a um único ramo do direito, pelo contrário, pertencem à ciência jurídica como um todo, por isso são denominados princípios gerais do direito, pois cabem ao direito em sua forma integral e não parte dele. Um exemplo clássico é artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas³⁰ que prevê a aplicação

³⁰ BRASIL. CLT. Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acessado em: 20 Out. 2020.

dos princípios gerais do direito quando a lei trabalhista for omissa, representando, portanto, sua função integrativa.

De todo modo, cabe aqui duas observações importantes. Primeiro, ressaltar que além dos princípios gerais do direito, em decorrência da especificidade de cada ramo jurídico, existem princípios próprios, por exemplo, do direito trabalhista. Segundo Garcia (2017) há alguns princípios trabalhistas classicamente reconhecidos como o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade, o princípio da primazia da realidade, o princípio da continuidade da relação de emprego, dentre outros. Ou seja, enquanto os princípios gerais se aplicam ao direito de forma integral, os princípios específicos incidem sobre situações pontuais as quais o direito de propõe a regular.

A segunda observação reside no fato de que, conforme explicado, os princípios no pós-positivismo não são só reconhecidos pela sua função integrativa, mas assumem um protagonismo importante quando passa a ter função normativa, ou seja, no mesmo patamar das regras, podendo, portanto, regular situações concretas. Segundo Bandeira de Melo (1996):

“Princípio, já averbamos alhures, é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (MELO, 1996, p. 408-409).

Nesse sentido, discutir acerca dos princípios trabalhistas é, em larga escala, entender o próprio sistema que envolve esse ramo do direito, a forma como é pensado, as relações e sua própria estrutura. Conforme Delgado “(...) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho (ou Direito do Trabalho) são diversos, alcançando mais de uma dezena de proposições. À medida que o ramo justtrabalhista desenvolve-se (e já são mais de 150 anos de evolução no mundo ocidental), novos princípios são inferidos do conjunto sistemático de sua cultura, regras e institutos peculiares” (DELGADO, 2017, p. 212).

Sabe-se que nas relações empregatícias existe o conflito entre aquele que detém o capital, o empregador, e o detentor da mão-de-obra, o empregado. Essa relação já nasce desequilibrada em função, sobretudo, do poderio econômico do empregador. Para diminuir essa desigualdade é que surge o direito do trabalho, o qual se alicerça no princípio da proteção. Segundo Barros (2016) esse princípio se divide em norma mais favorável e na condição mais benéfica, sendo a base e a essência do direito do trabalho, com a função de atenuar o desequilíbrio e promover uma igualdade substancial entre as partes, além de evitar retrocessos nas conquistas trabalhistas.

Para Maurício Godinho Delgado:

“... Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influyendo na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente” (DELGADO, 2017, p. 213-214).

Percebe-se, portanto, o caráter basilar desse princípio na seara trabalhista devido a necessidade de proteção do empregado. Outra questão que vale pontuar é um terceiro desdobramento desse princípio conhecido como *in dubio pro operario*. Moura (2016) explica que se houver dúvidas em relação ao alcance na aplicação de uma norma protetiva, esta precisa ser interpretada a favor do empregado, ou seja, diante de duas possíveis opções interpretativas válidas sobre tal fato, o intérprete deve aplicar a opção mais vantajosa ao trabalhador. Com a ressalva de que não se aplica o princípio na esfera processual, por ferir o princípio da igualdade processual. Explica o autor que:

“... note se, que a regra ora examinada deve ser aplicada no âmbito do Direito Material do Trabalho e jamais no que se refere ao Direito Processual Laboral, no qual as partes devem merecer tratamento isonômico, segundo mandamento constitucional. Se o Juiz, depois de produzida a prova processual, ainda tiver dúvidas, deverá julgar de acordo com as regras de distribuição do ônus da prova, e não com a aplicação do *in dubio pro operario*” (JÚNIOR, 2017, p.102).

Por sua vez, também como desdobramento do princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável, conforme Delgado (2017), estabelece uma escolha ao aplicador do direito. Ou seja, quando houver duas ou mais normas regendo o mesmo fato, deve-se optar

pela norma mais favorável ao empregado, respeitando, sobretudo, as regras de hermenêutica jurídica³¹. Importante notar que a diferença para o princípio do *in dubio pro operario* é bem sutil, pois enquanto este extrai de apenas uma norma a interpretação mais favorável ao trabalhador, por sua vez, o princípio da norma mais benéfica orienta na escolha da norma mais vantajosa ao trabalhador, dentre duas ou mais que são aplicáveis ao mesmo fato.

Além disso, importante pontuar que o princípio da norma mais favorável não se restringe apenas ao aplicador do direito, mas deve ser considerada em três momentos distintos: No auxílio da produção das normas para ampliar o rol de direitos, no confronto entre regras concorrentes e, por fim, na interpretação das regras jurídicas. Em síntese, Júnior define que:

“Pelo princípio da aplicação da regra mais favorável, deve ser utilizada, no caso concreto, a norma que atribua direitos mais vantajosos para o empregado. Dessa forma, se uma norma de grau inferior contiver dispositivo que atribua direitos em maior intensidade para o empregado, esta vai ter preferência sobre aquela de grau superior que não tenha oferecido maiores vantagens ao trabalhador. Se a atual Constituição Federal prevê que a hora extraordinária será acrescida de um percentual equivalente a 50% sobre a hora normal e a lei ordinária ou mesmo uma convenção coletiva de trabalho eleva esse percentual para 100%, a preferência será desta última norma” (JÚNIOR, 2017, p. 102).

Cumprido esclarecer e, por consequência, tratar de parte do tema que será discutido mais adiante, que o referido princípio sofreu sérias flexibilizações promovidas pela Lei 13.467/2017. Antes do advento da reforma trabalhista, já tínhamos uma exceção à aplicação do princípio da regra mais favorável, que era a obediência às normas de ordem pública ou normas proibitivas de direito. Um exemplo recorrente na doutrina é a prescrição.

Nas palavras de Correia,

“Cabe ressaltar que o princípio da norma mais favorável ao trabalhador não é absoluto, isto é, não poderá ser aplicado quando existirem normas de ordem pública ou de caráter proibitivo. Essas normas não comportam interpretação ampliativa. Exemplo: empregado que ingressa com ação judicial após dois anos do término do

³¹ Graças ao conhecimento dos princípios que determinam a correlação entre as leis dos diferentes tempos e lugares, sabe-se qual o complexo de regras em que se enquadra um caso concreto. Estrema-se do conjunto a que parece aplicável ao fato. O trabalho não está concluído. Toda **lei** é uma **obra humana e aplicada por homens**; portanto, imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem, como esmero o sentido e o alcance das suas prescrições. **Incumbe ao intérprete àquela difícil tarefa**. Procede à análise e também a reconstrução ou síntese. Examina o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo. Faz depois obra de conjunto, compara-o com outros dispositivos da mesma **lei**, e com os de **leis diversas**, do país, ou de fora. Inquire qual o fim da inclusão da regra no texto, e examina este tendo em vista o objetivo da **Lei** toda e dos Direitos em geral. Determina por este processo o **alcance da norma jurídica** e, assim realiza, de modo completo, **a obra moderna da hermenêutica**. (MAXIMILIANO, 2011, p. 55 grifos nossos).

contrato de trabalho. Não caberá a aplicação do Código Civil para a utilização de prazos mais extensos, pois prescrição trata de norma de ordem pública que visa à paz social”. (CORREIA, 2017 p. 63)

Ocorre que a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista, o princípio da norma mais favorável sofreu mais exceções. A primeira delas trata das matérias listadas no art. 611-A da CLT³². A referida norma dispõe que uma regra prevista em um acordo coletivo de trabalho prevalecerá sobre disposição existente no texto de uma lei quando se tratar de determinadas matérias, infere-se, portanto, que a regra é aplicável para qualquer situação elencada no referido artigo, ainda que uma lei seja mais favorável ao empregado. Como se não bastasse, o art. 620 da CLT³³ estabelece que as condições previstas em acordo coletivo, que é o instrumento celebrado entre sindicatos e empresas, sempre prevalecerão sobre aquelas previstas em convenção coletiva de trabalho, instrumento celebrado entre sindicatos, ou seja, ainda que uma convenção coletiva de trabalho seja mais favorável ao empregado, será aplicado o acordo coletivo de trabalho. O que se vê, portanto, é o esvaziamento do princípio da norma mais favorável, a partir de uma flexibilização proposta pela reforma trabalhista, que retira garantias trabalhistas das mãos dos empregados, abrindo um campo de negociação.

Por princípio da condição mais benéfica, que também representa um desdobramento do princípio da proteção, o princípio relaciona-se às cláusulas contratuais pontua Delgado (2017), as quais sendo mais vantajosas ao empregado deverão ser preservadas durante o vínculo empregatício, como prevê o art. 468 da CLT³⁴ e a súmula 51 do TST³⁵. Dessa forma, ainda que haja mudanças no regulamento da empresa, por exemplo, essas terão eficácia da

³² BRASIL. CLT. Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 21 de Out. de 2020.

³³ BRASIL. CLT. Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 21 de Out. de 2020.

³⁴ BRASIL. CLT. Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 21 de Out. de 2020.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula 51: I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999). Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 21 de out. de 2020.

ocasião da mudança em diante, toda vez que essa alteração produzir uma pior situação ao trabalhador. Logo, por força desse princípio, os antigos empregados não serão afetados.

Por falar em condições contratuais, é bem lógico que a relação entre empregador e empregado não é como uma relação civil, nessa última há certa autonomia das partes na sua relação contratual. Em uma relação trabalhista o que prevalece é o princípio da imperatividade das normas trabalhistas. Ocorre, portanto, uma vedação a autonomia das partes, pois as regras são cogentes e obrigatórias, com finalidade de proteger direitos e garantias do empregado, diante de uma relação que não é equilibrada como no direito civil. Nesse sentido, Delgado:

“Informa tal princípio que prevalece no segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. As regras justralhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Nesse quadro, raros são os exemplos de regras dispositivas no texto da CLT, prevalecendo uma quase unanimidade de preceitos imperativos no corpo daquele diploma legal” (DELGADO, 2017, p. 216).

Além disso, com a taxa de 13,3% de desempregados no segundo trimestre de 2020³⁶, que atinge 12,8 milhões de brasileiros, o país ilustra um cenário caótico e em crise. Dentre as diversas consequências desses fatores, a taxa crescente representa um cadastro de reserva que, sobretudo, precariza as condições dos trabalhadores. Não é difícil imaginar como seriam essas mesmas condições trabalhistas, caso não houvesse uma proteção ao trabalhador. Possivelmente as negociações chegariam a níveis de subsistência, o que não está muito longe de acontecer.

Nesse sentido, é necessário entender que além da imperatividade das normas trabalhistas, elas também são indisponíveis. Ou seja, existe um núcleo da norma que não pode ser negociado, não pode ser objeto de transação e, mais que isso, não pode ser objeto de renúncia.

Por isso, Correia salienta que:

³⁶ ALVARENGA, Darlan. Desemprego sobe para 13,3% em junho e país tem nova queda recorde no número de ocupados. G1. 06 de Ago. de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/06/desemprego-sobe-para-133percent-em-junho-diz-ibge.ghml>> Acesso em: 21 de Out. de 2020.

“Na vigência do contrato de trabalho, os direitos trabalhistas são, em regra, irrenunciáveis, porque há presença da subordinação do empregado frente ao empregador. Assim sendo, mesmo que o ato seja bilateral (comum acordo entre as partes), se houver prejuízo ao empregado, esse ato deverá ser declarado nulo, pois o empregado não pode renunciar aos direitos e vantagens assegurados em lei. Exemplo: empregado não pode renunciar ao direito de receber seu décimo terceiro, aviso-prévio ou usufruir de suas férias. Se houver tal renúncia, com base no princípio da irrenunciabilidade, o ato será nulo, invalidado” (CORREIA, 2017, p. 66).

Essa proteção ao trabalhador também alcança a contraprestação que lhe é devida. Conforme Delgado (2017), o princípio da intangibilidade salarial confere ao salário diversas garantias jurídicas, tendo em vista que o salário possui natureza alimentar e, por isso, deve atender as necessidades essenciais do indivíduo. Assim, é preciso que se proteja o salário de descontos indevidos, que se tenha tempestividade no pagamento, dentre outros compromissos que resguardecem esse direito. Apesar da importância desse princípio ele não é absoluto, pois existem exceções legais para causas ainda mais urgentes, como o desconto do salário para pagamento de pensão alimentícia, por exemplo. Tendo em vista a importância dessa construção de pensamento que defende o trabalhador e seu salário, há expressa previsão legal no art. 7º, inciso VI, da CRFB/88³⁷ acerca desse princípio. Além disso, também há previsão infraconstitucional, principalmente na regra disposta no art. 462 da CLT³⁸. Sobre o princípio Delgado discorre que:

“O atual princípio justabalhista projeta-se em distintas direções: garantia do valor do salário; garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário (aqui o princípio especial examinado se identifica pela expressão princípio da irredutibilidade salarial, englobando-se também, de certo modo, no princípio da inalterabilidade contratual lesiva); garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante — trata-se dos problemas jurídicos envoltos aos descontos no salário do empregado (o princípio aqui também tende a se particularizar em uma denominação diferente: princípio da integralidade salarial); finalmente, garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, sejam do empregador, sejam do próprio empregado” (DELGADO, 2017, p. 222).

Partindo dessa ideia de que há um arcabouço de direitos e regramentos que resguardam a relação trabalhista no caso concreto, não é incomum a burla da lei de maneira fraudulenta

³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 7º, inciso VI: irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de Out. de 2020.

³⁸ BRASIL. CLT. Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 21 de Out. de 2020.

para se atingir objetivos escusos e que violem direitos trabalhistas. Segundo Delgado (2017), para evitar esse tipo de situação há uma construção principiológica conhecida como primazia da realidade. Em linhas gerais, depreende-se que na relação empregatícia é necessário que haja efetiva realidade dos fatos e não uma forma constituída sobre a situação. Ou seja, as aparências devem corresponder de fato à realidade, uma vez que é mais importante o que ocorre no caso concreto do que está travestido de uma forma pro direito, explica o autor. Como exemplo, podemos utilizar duas situações. Na primeira, imagine dois contratos de trabalho com todos os elementos da relação empregatícia na prática, mas que na verdade foram concebidos formalmente pela empresa como um estágio e uma contratação de “prestação de serviço”. Fica evidente que nessa situação, presente os requisitos da relação empregatícia, o que se terá são dois contratos entre empregado e empregador, e não um contrato de estágio e de prestação de serviços, pois maior valor tem a realidade.

Em um segundo exemplo, imagine uma pessoa que trabalhou durante anos sem carteira assinada, que não recebeu as verbas rescisórias por não constar na carteira os anos trabalhados. A solução é que, independentemente da ausência de anotação, uma vez desempenhado suas funções e cumprido os requisitos previstos em lei terá direito ao que lhe é devido. Percebe-se, nesse caso, que para o direito do trabalho os fatos são mais importantes que os ajustes formais. A própria CLT prevê a hipótese de nulidade de atos praticados com o objetivo de fraude em seu art. 9º³⁹. Delgado alerta que:

“Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego” (DELGADO, 2017, p. 223).

Correia ilustra com riqueza de detalhes outros exemplos acerca do princípio da primazia da realidade no direito trabalhista:

“Cortadores de cana com contrato de estágio escrito (estagiários não possuem direitos trabalhistas). Assim, esses “estagiários”, que trabalham oito horas diárias, recebem oitocentos reais por mês e cumprem as ordens do empregador são, na

³⁹ BRASIL. CLT. Art. 9º da CLT - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 21 de Out. de 2020.

verdade, empregados e não estagiários, pois não possuem nenhum aprendizado teórico. Diante do princípio da primazia da realidade, esses contratos de estágio são nulos de pleno direito, devendo ser reconhecido o vínculo empregatício e o pagamento de todos os direitos trabalhistas (hora extra, férias, 13% salário, depósitos do FGTS etc.). Grande oficina mecânica que não possui nenhum empregado, apenas empresários lhe prestam serviços de mecânico. Esses "empresários" eram antigos empregados que constituíram empresas (pessoa jurídica) e continuaram exercendo a mesma jornada de trabalho, mesmo salário, recebendo as mesmas ordens etc. Nesse contexto, os mecânicos são, na verdade, empregados da oficina, diante da prevalência da realidade sobre a forma escrita" (CORREIA, 2017, p. 63).

Outra proteção conferida ao trabalhador diz respeito ao princípio da continuidade da relação de emprego. Para Bomfim (2015) a relação empregatícia não pode ser casual, em regra deve ser duradoura para que seja saudável às partes. A própria sociedade motiva o indivíduo a construir relações estáveis na sua vida, por isso entende-se que com mais tempo na empresa o trabalhador receberá mais capacitação, vantagens remuneratórias, qualidade de vida e segurança. A empresa, por sua vez, produzirá mais e com mais qualidade, através de um trabalhador integrado a ela, mais capacitado e motivado para o labor, explica o autor. Assim, a regra é que o contrato de trabalho seja por tempo indeterminado. O princípio da continuidade da relação de emprego é tão relevante que o TST editou súmula para atribuir o ônus da prova ao empregador na hipótese da súmula 212 do TST⁴⁰. Delgado pontua que:

"Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justaltrabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade" (DELGADO, 2017, p. 224).

Dessa forma, fica nítida a importância dos princípios para a ciência jurídica que, segundo Delgado, representa "a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade" (DELGADO, 2017, p. 201), e acrescenta que:

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula 212 – DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 21 de out. de 2020.

“A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem obviamente o condão de transformá-los em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos. Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido. Em conclusão, para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o” (DELGADO, 2017, p. 203-204).

2.3 O discurso de modernizar a CLT e a flexibilização do direito do trabalho como elementos essenciais da reforma trabalhista.

É de conhecimento geral que os indivíduos, assim como as relações sociais, são dinâmicos e, por isso, estão em constantes mudanças, seja no sentido biológico ou no sentido social. Sendo assim, o direito como um produto social tem por característica acompanhar essas mudanças sociais, tendo, portanto, seus próprios mecanismos para se adequar a realidade da coletividade e regular a vida em sociedade. Segundo Nader (2017, p.19): “Não basta, portanto, o ser o Direito na sociedade, é indispensável o ser atuante, o atualizado. Os processos de adaptação devem-se renovar, pois somente assim o Direito será um instrumento eficaz na garantia do equilíbrio e da harmonia social”.

Nessa perspectiva, com o advento da alteração legislativa na Consolidação das leis Trabalhistas (CLT) provocada pela Lei 13.467/2017, sobre a necessidade de adequação do direito à sociedade, a ideia que era difundida pelos defensores levava em consideração que não era mais possível conviver com uma legislação datada de 1943. O Brasil daquela época era rural e iniciante em sua industrialização, condições nada assemelhadas ao Brasil de 2017, como fica claro nos relatórios que serão tratados adiante.

Segundo os relatórios que embasaram a Lei, aprovados pelo Poder Legislativo Federal, os motivos para a alteração foram baseados justamente nessa lógica de aprimorar a legislação às nuances da modernização reclamada pelas novas relações de trabalho. Por ser a CLT algo ultrapassado e com o intuito de diminuir a litigiosidade excessiva na justiça trabalhista, diminuir o desemprego e, por fim, as limitações ao desenvolvimento econômico do país, é que se propôs a Lei 13.467/2017. Esse, portanto, seria o eixo central dos relatórios que foram aprovados tanto na Câmara, quanto no Senado. (Brasil, 2017a; 2017b).

Nesses relatórios aprovados, tanto da Câmara dos Deputados tendo por relator o deputado Rogério Marinho⁴¹, quanto do Senado Federal e como relator o senador Ricardo Ferraço⁴², têm-se um arcabouço argumentativo a favor da reforma que deixa evidente alguns posicionamentos que cabem aqui, ainda que brevemente, serem apresentados. Inicialmente, nos relatórios utiliza-se o argumento da outorga ditatorial da CLT, a qual foi elaborada de forma unilateral por Getúlio Vargas. Além disso, como forma de ter apoio dos trabalhadores, o então presidente tinha por objetivo garantir seu poder no cargo político que ocupava de forma corporativista e não democrática. Somado a isso, argumentam sobre a excessiva tutela da justiça trabalhista em prol do trabalhador, o que demanda alto custo aos empregadores. Também pontuam sobre a necessidade de alteração das leis para os ditames dos tempos atuais, como já demonstrado.

Dentro de um aspecto mais econômico, os argumentos apontaram para o fato da reforma representar uma alavanca para o crescimento econômico, isso porque a CLT contribui para uma estagnação no que tange os investimentos produtivos, sobretudo, devido os encargos trabalhistas excessivos e o modelo atual de justiça trabalhista. Nessa mesma linha, pontuam sobre o influxo de investimentos estrangeiros e o comprometimento da produção basicamente pela excessiva rigidez da CLT. Assim, mesmo que de forma breve, entender os argumentos que justificaram a reforma é importante para, dentre outras questões, compreender o contexto sociopolítico no qual a Lei passou a vigor.

Conforme já salientado, o direito como produto da sociedade é modificado à medida que a própria sociedade passa por transições e mudanças importantes. Nesse sentido, um mundo globalizado, mais interligado e permeado por tecnologias reclama mudanças, inclusive legislativas. Mas para isso, é necessário que haja amplo diálogo entre os mais diversos setores da sociedade. O problema não é alterar a lei em si, mas a forma que essa alteração ocorre. Na análise em tela referente à reforma trabalhista, compreende-se, portanto, que naquele momento era necessário promover o debate sobre temas referentes às relações de trabalho, os quais deveriam ser discutidos levando em consideração a harmonização da saúde das empresas, o contexto socioeconômico e a proteção dos trabalhadores.

⁴¹ Deputado(a) Federal - 2015-2019, RN, PSDB. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/deputados/141535/biografia>> Acesso em: 24 de Out. de 2020.

⁴² Senador-ES para 54º e 55º legislatura – 2011-2019 Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/635>> Acesso em: 24 de Out. de 2020.

Entretanto, segundo Maior (2017) não foi isso que aconteceu. A reforma surgiu em cenário de crise econômica e política no país. Tramitando em caráter de urgência o que, consequentemente, interferiu de forma significativa no amplo debate, principalmente com a sociedade. Em relação à reforma, nas palavras do autor:

Enquanto isso, a CLT de Temer foi construída à sorrelfa, sem qualquer estudo prévio, inclusive quanto a objetivos estruturantes. Não lhe cabe, portanto, o nome Consolidação das Leis do Trabalho, e sim, algo como Consolidação das Lesões do Trabalho, ou Consolidação dos Locupletamentos sobre o Trabalho, enfim[...] Na tal CLT de 2017 não há projeto de industrialização, aliás, muito pelo contrário. Parte-se do reconhecimento de que se vive na sociedade da “prestação de serviços” e, com uma lógica de tentar sair de uma areia movediça puxando-se pelo próprio cabelo, pretende-se fazer acreditar que basta reduzir o custo da exploração do trabalho (dentro de um contexto que é meramente o da circulação de mercadorias), para que se tenha como efeito a melhoria da economia e, com isso, se amplie o nível de emprego.

Acrescenta ainda que:

Essa CLT, ademais, como reflexo do momento político, traz consigo uma carga de ilegitimidade insuperável. Se se acusava a CLT de 1943 de ser obra de um ditador com inspiração fascista, a CLT de 2017, vai ficar para a história como o fruto de um governo ilegítimo, que, aproveitando do argumento da crise econômica, da fragilização da classe trabalhadora por conta do desemprego e da perda de identidade das instituições, se habilitou para assumir o poder, no contexto do golpe, por meio do oferecimento do compromisso de destruir as bases dos Direitos Sociais e permitir, com isso, a ampliação das possibilidades de extração de lucros pelo grande capital, que patrocinou o golpe. Esta é, portanto, a obra de um Presidente com a menor aprovação popular da história, que atuou com apoio do poder econômico e de parte considerável da grande mídia, e de um Parlamento assolado em denúncias de corrupção e que, ao mesmo tempo, é composto, na sua maioria, por empresários. Uma obra que se oferece ao poder econômico em contrapartida da impunidade dos agentes da “reforma”.⁴³

Dessa forma, fica claro que todo contexto proporcionou a tramitação da Lei a partir de argumentos insustentáveis e interesses de alguns poucos grupos. Sendo, portanto, “nesse cenário caótico, aprovada de forma açodada, a norma imprime instantâneo retrocesso social, inédito na lenta história de afirmação dos direitos sociais em solo pátrio”. (KREIN, GIMENEZ e SANTOS, 2018, p.11). Também em tom de crítica à reforma trabalhista Teixeira et. al. (2017) afirma que a aprovação da lei representou um retrocesso de 150 anos e que, dessa forma, sob o pretexto de modernizar a legislação, acabaram por vilipendiar a proteção

⁴³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “CLT de Temer” & Cia. Ltda. ANAMATRA. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/> Acesso em: 25 de out. de 2020.

jurídica das relações de emprego, tornando-as a tal ponto precárias, que o fomento imiscuído na Lei n.º 13.467/2017, é o da busca pelo trabalho, ainda que este seja indecente.

Além disso, os autores dispõem que a reforma trabalhista surge como uma forma de flexibilizar a legislação trabalhista em função da diminuição das taxas de desemprego e, assim, atrair mais investidores. Entretanto, acrescenta que esse enfraquecimento da proteção do trabalhador frente a seu empregador só aumenta ainda mais a desigualdade existente na relação trabalhista, o que inevitavelmente resultará em aumento de desemprego, precarização do trabalho, da pobreza, da desigualdade e da exclusão social (KREIN, GIMENEZ e SANTOS, 2018, p. 57 - 59).

Sobre a questão da flexibilização, Luiz Maior (2017) contextualiza o termo e entende que se trata de um eufemismo para, portanto, suavizar a realidade, o que contribui para uma falsa percepção do real:

O termo “flexibilização”, como já ocorrera na década de 90, foi utilizado como um eufemismo para não se perceber a realidade, embutida na fórmula do negociado sobre o legislado, de uma imposição, pela força, aos sindicatos, da aceitação de redução de direitos, mas que não aparece como tal e sim como efeito de uma negociação. Mas se para “flexibilizar” é preciso superar a lei é porque o que se pretende é diminuir o alcance das garantias legais em favor dos trabalhadores, pois, como se sabe, para ampliar os direitos, nunca houve impedimento jurídico.⁴⁴

2.4 Os impactos da reforma no direito material e no direito processual do trabalho.

Entendido o discurso e o contexto em que se deu a reforma, Delgado (2017, p. 39-40) pontua de modo didático a incidência da reforma trabalhista em três grandes escopos do direito do trabalho, o que deixa evidente a finalidade para qual foi proposta. Dentre os escopos temos: o campo do direito individual do trabalho, as regras do direito coletivo trabalhista e, por fim, as regras do direito processual.

No primeiro ponto, que trata do direito individual trabalhista, houve mudanças significativas no que tange a proteção aos trabalhadores. Na contramão da CRFB/88, a qual prevê um arsenal de direitos fundamentais que garantem a segurança jurídica e a qualidade de vida do trabalhador, a reforma trabalhista mitigou alguns direitos, o que consequentemente promoveu desvantagens na relação trabalhista, que historicamente foi marcada pelo

⁴⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “CLT de Temer” & Cia. Ltda. ANAMATRA. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/> Acesso em: 25 de out. de 2020.

desequilíbrio de forças entre suas partes. Ou seja, a reforma desconsidera o patamar mínimo proposto pela CRFB/88 e prioriza o aspecto econômico, isto é, promove a desmedida prevalência do poder econômico na principal relação de poder existente no âmbito da economia e da sociedade, a relação de emprego (DELGADO, 2017, p.41).

Em relação ao segundo ponto, explica o autor que o direito coletivo trabalhista foi concebido “como instrumentos de aperfeiçoamento das condições de vida e de trabalho das pessoas humanas trabalhadoras, como mecanismos de elevação das condições de pactuação da força de trabalho no sistema econômico capitalista” (DELGADO, 2017, p.44). Com a mitigação dos direitos individuais, o direito coletivo também foi afetado e passaria a se direcionar, nos termos da nova lei, para o caminho de se tornar mais um meio de redução do patamar civilizatório mínimo trabalhista, garantido pela ordem jurídica especializada da República brasileira (DELGADO, 2017, p.45).

Além dos impactos no direito individual e coletivo do trabalho, o direito processual também foi demasiadamente impactado. Conforme Delgado (2017), as preocupações e objetivos da reforma trabalhista, “são de natureza sumamente diversa, centrando-se na ideia de restringir, ao máximo, o acesso à jurisdição pela pessoa humana trabalhadora, além de instigar a transmutação do processo judicial laboral em tortuoso calvário de riscos e apenações a essa pessoa”. (DELGADO, 2017, p.48).

A realidade é que a maioria das ações trabalhistas é movida pelos empregados, os quais recebem contraprestações que, em sua maioria não atende ao menos as necessidades básicas de alimentação e moradia. Com a alteração legislativa na área processual, essencialmente sobre o ônus de sucumbência recíproca, o autor sustenta que “abre um adicional campo de incerteza e elevado risco econômico para o autor de qualquer ação trabalhista (DELGADO, 2017, p.49)”.

Como já antecipado no capítulo anterior, a gratuidade de justiça é um tema de relevante importância processual e que sofreu severa modificação com a reforma trabalhista, o que repercute diretamente no acesso à justiça. Com o advento da reforma, o instituto da gratuidade de justiça está previsto no art. 790-B⁴⁵ da CLT e dispõe sobre os reflexos que pode sofrer a

⁴⁵ BRASIL. CLT. Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (...) § 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa

parte que possui o benefício⁴⁶, podendo, portanto, durante ou após o processo, arcar com honorários periciais, sucumbenciais e custas em casos de ausência injustificadas⁴⁷. Dessa forma, a gravidade de ter que suportar os encargos, mesmo tendo o benefício da justiça gratuita, contribui para que diversos trabalhadores, muitos em situação de hipossuficiência econômica, não ingressem com a ação na justiça trabalhista pelo receio de sofrer perdas pecuniárias, o que aumenta sobremaneira a insegurança jurídica. (Delgado, 2017).

2.5 Algumas das principais mudanças provocadas pela Lei 13.467/2017.

Dentre as alterações trazidas pela reforma trabalhista, seja no âmbito do direito material ou processual, é importante entender o que de fato mudou na lei para que a crítica não se apegue a abstração, mas que consubstanciada nas alterações da norma, demonstre com maior clareza o porquê a reforma trabalhista é considerada um retrocesso social. Portanto, a título de uma análise *in locus*, algumas dessas alterações serão tratadas nas linhas que seguem.

A primeira delas é sobre as horas itinerantes. Segundo a CLT antes da reforma, horas itinerantes é o tempo despendido pelo empregado da sua casa ao local de trabalho e o seu retorno, seja com uso de transporte público, seja em condução fornecida pelo empregador. Antes da reforma, esse tempo despendido era contabilizado como tempo à disposição do empregador, portanto, remunerado, nos casos de condução por este fornecida. Logo, era parte da jornada de trabalho do empregado, observadas as condições propostas no parágrafo anterior art.58, §2º da CLT⁴⁸.

referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

⁴⁶ BRASIL. CLT. Art. 790 § 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

⁴⁷ BRASIL. CLT Art. 844 § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

⁴⁸ BRASIL. CLT. Art. 58 § 2º: O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

Com a reforma, a nova redação do § 2º do art.58, que ocasionou na revogação do §3º do mesmo art.58 da CLT, implicou na eliminação pura e simples, pela Lei nº 13467/2017, de todo esse tempo integrante da jornada de trabalho do empregado brasileiro, denominado de horas *in itinere* (DELGADO, 2017, p.121). Portanto, com a revogação do instituto das horas itinerantes, tem-se um considerável prejuízo aos futuros empregados que firmarem contrato após a vigência da Lei, tendo em vista que por força do princípio da condição mais benéfica, as alterações não alcançam os contratos antigos.

Também houve alteração na duração do trabalho. No que tange a duração do trabalho em tempo parcial, antes da reforma, era de 25 horas semanais e, agora, 30 horas semanais. Além desse modelo, criou-se ainda um segundo modelo de regime de trabalho de tempo parcial, o de 26 horas, que diferente do primeiro admite horas suplementares como dispõe o art. 58-A da CLT⁴⁹. Na prática, nesse segundo modelo, o empregado pode trabalhar até 32 horas semanais, sendo 26 horas a duração contratual padrão e mais seis horas suplementares (DELGADO, 2017, p.124).

Ainda dentro da matéria acerca da jornada de trabalho, vale mencionar a mudança no que concerne a compensação de horas, popularmente conhecida como banco de horas. Antes da reforma, o regime de compensação funcionava dentro do mês. Ou seja, as horas suplementares dos dias trabalhados além da jornada costumeira, deveriam agregar ou diminuir em jornadas de outros dias sempre no mesmo mês. Posteriormente, a compensação ganhou o nome de banco de horas, e deveria ocorrer num lapso temporal de um ano. (DELGADO, 2017, p.127,128). Após a alteração legislativa, ficou favorecida a negociação entre empregado e empregador, portanto, se a compensação for no mesmo mês, o acordo entre eles pode ser tácito ou escrito. Já se a compensação ocorrer no semestre o acordo deverá ser escrito, podendo ser individual. E, na hipótese de demissão antes de usufruir do banco de horas, estas deverão ser pagas como horas suplementares.

No que diz respeito ao teletrabalho, o instituto já era previsto no art. 6º da CLT⁵⁰, alterado pela Lei 12.551/2011⁵¹, o qual dispunha basicamente que “não se distingue entre o

⁴⁹ BRASIL. CLT. Art. 58-A: Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

⁵⁰ BRASIL. CLT. Art. 6º: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego; Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando,

trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”. Delgado explica que:

“[...] essa novel redação apenas explicitava a compreensão de certa corrente interpretativa sobre o assunto; não instituiu, de fato, a partir de dezembro de 2011, conceito jurídico novo ou direito social novo, insista-se, mas apenas corroborou linha de interpretação que, por intermédio da teoria de subordinação estrutural, enxergava, sim, a presença de subordinação jurídica em distintas situações de teletrabalho.” (DELGADO, 2017, p. 137).

A Lei 13.467/2017 regulamentou o teletrabalho no art. 75-B⁵², o qual pode ser entendido nas palavras de Romar (2017, p.135) como: “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

De certo modo o regime de teletrabalho propiciou sensíveis vantagens à relação de trabalho, tendo em vista o avanço tecnológico e adaptação do mercado a novos meios de produção. Com o advento da Lei 12.551/2011 e a regulamentação do instituto a partir da vigência da reforma, o teletrabalho equiparou-se ao empregado que presta serviços presencialmente, passando a ter as mesmas garantias legais.

Entretanto, a reforma trabalhista inclui o regime de teletrabalho no inciso III do Art.º 62 da CLT, que corresponde às exceções à jornada de trabalho regulada. Assim, uma vez não abrangido por essas disposições acerca da jornada de trabalho, o trabalhador poderia, a priori, ser exposto a jornadas de trabalho excessivas e sem direito ao pagamento de horas extras.

controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

⁵¹ Sobre a Lei: Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

⁵² BRASIL. CLT. Art. 75-B: Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

Outras questões também devem ser levadas em consideração, como a utilização do espaço domiciliar do empregado como ambiente de trabalho. Muito embora não seja regra estipulada pela lei, a maior parte dos trabalhos nessas condições acontece na residência do empregado, que de forma isolada demanda, dentre outras medidas, planejamento autônomo de sua jornada, despesas como gastos de energia elétrica, isso em um ambiente que não se sabe se atende à salubridade e segurança no trabalho.

Ainda em relação às atividades insalubres, a reforma trabalhista estipulava que gestantes e lactantes deveriam trabalhar em ambientes insalubres de grau médio e mínimo, a não ser que apresentassem laudo médico autorizando o seu afastamento. Antes da reforma, essas trabalhadoras eram afastadas das atividades insalubres de qualquer grau. (DELGADO, 2017, p.150). Diante de expressa afronta à proteção constitucional que é despendida à maternidade e à criança, a Confederação Nacional dos Trabalhadores metalúrgicos ingressou com a ADI 5938⁵³, a qual foi julgada procedente pelo STF declarando a inconstitucionalidade dos trechos de dispositivos dos incisos II e III do art. 394-A da CLT ⁵⁴, inseridos pela Lei 13.467/2017. Suprimiu, portanto, a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher”, contida nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, trecho que afrontava a proteção constitucional à maternidade e à criança. Passando a valer como regra, portanto, o afastamento de atividade insalubre em qualquer grau durante a gestação e a lactação, como era antes da reforma.

Outra inovação proposta pela reforma trabalhista foi a possibilidade da contratação por meio do trabalho intermitente, disposto no §3º do Art.443 da CLT ⁵⁵. Antes da alteração

⁵³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5938. Relator Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

⁵⁴ BRASIL. CLT. Art. 394-A: Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, ~~quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento~~ durante a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide ADIN 5938)

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, ~~quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento~~ durante a lactação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide ADIN 5938)
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

⁵⁵ BRASIL. CLT. Art. 443 §3º: Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de

legislativa, já havia disposição acerca do instituto voltada para os trabalhadores ferroviários. De acordo com o previsto em lei, entende-se como intermitente o regime no qual o trabalhador é convocado tempestiva e esporadicamente pelo empregador para desempenhar determinada tarefa, recebendo a respectiva remuneração somente pelas horas efetivamente trabalhadas e aos direitos a ela adstritos, não lhe sendo devida pecúnia por contagem do tempo em que não estiver à disposição do serviço. No entanto, durante a lacuna laboral vinculada, o empregado poderá prestar serviços a outros empregadores. O ministro do TST Aloysio Correa da Veiga, elucida que:

“A remuneração em trabalho intermitente é devida apenas quando o trabalhador for efetivamente chamado para trabalhar. Como não há exclusividade na prestação laboral, durante o período de inatividade, o trabalhador poderá ou não prestar serviços autônomos, ou para outros empregadores, dependendo das condições previstas no seu contrato de trabalho.” (VEIGA, 2019) ⁵⁶.

Assim como o teletrabalho, essa nova modalidade objetiva uma relação de emprego mais flexível. Surge com o condão de legitimar contratos de trabalho firmados atipicamente para atividades descontínuas e, além disso, uma resposta às instabilidades de mercado, com o intuito de diminuir custos. Segundo Veiga (2019) essa flexibilização apresenta, em tese, vantagens quanto à otimização do tempo e o pagamento pelo que efetivamente foi realizado, o que contribui para um direcionamento dos custos operacionais por parte dos empregadores. Para os empregados, a regulamentação dessa relação foi uma garantia, pois quando em inatividade pode prestar serviços para outro empregador.

Para além destas desvantagens, o regime de trabalho intermitente é duramente criticado. No entendimento de Teixeira et. al. (2017, p. 65-66), o trabalho intermitente promove a instabilidade e a redução da remuneração do empregado, pois, este só receberá pelas horas efetivamente trabalhadas e, por isso, os valores podem não corresponder ao salário mínimo estabelecido, evidenciando uma séria violação aos direitos trabalhistas. D’Amorim pondera que:

inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020

⁵⁶ VEIGA, Aloysio Correa da. **Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente**. 2019. Artigo disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/150672/2019_veiga_aloysio_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 de Out. de 2020.

“[...] a chamada Reforma Trabalhista, que trouxe em seu bojo o modelo do contrato intermitente, foi construída às pressas, sem que houvesse a criação de um projeto de desenvolvimento econômico para o país. Justificada, assim, por argumentos que tentam nos levar a acreditar que basta simplesmente reduzir o custo da exploração do trabalho, para que se amplie o nível de emprego. (D’AMORIM, 2017, p. 46)”

Outra modificação importante foi a extinção da obrigatoriedade de contribuição sindical compulsória, de modo que para que haja o desconto sindical é preciso que haja autorização por parte do trabalhador prévia e expressamente, como disposto no art.578 da CLT⁵⁷.

Diante desse cenário, as entidades sindicais se organizaram para buscar uma solução junto ao STF. A confederação que representa trabalhadores em transporte aquaviário (Conttmaf), por sua vez, ingressou com a ADI 5794⁵⁸ para declarar inconstitucional a nova regra inserida pela reforma. De todo modo, o STF entendeu que não havia qualquer inconstitucionalidade na nova regra, sendo, portanto, “válida” por aquela Corte o fim da contribuição sindical obrigatória. Prevaleceu o entendimento do ministro Luiz Fux, no sentido de não poder admitir que a contribuição sindical seja imposta a trabalhadores e empregadores quando a Constituição determina que ninguém é obrigado a se filiar ou a se manter filiado a uma entidade sindical. Como voto vencido, o ministro Edson Fachin em sentido oposto, entende que o fim da obrigatoriedade do tributo vai impedir os sindicatos de buscar formas de organização mais eficazes para defender os direitos dos trabalhadores perante os interesses patronais. Com destaque em seu voto para o ensinamento de Delgado:

Ou seja, não buscou a Lei n. 13.467/2017 aperfeiçoar o sistema de custeio das entidades sindicais, substituindo a antiga contribuição sindical obrigatória, há décadas regulada pela CLT, pela mais democrática, equânime e justa contribuição negocial ou assistencial (cota de solidariedade), resultante da negociação coletiva trabalhista e estimuladora desta. Ao invés disso, a nova Lei eliminou a antiga contribuição e, ao mesmo tempo, inviabilizou, juridicamente, a institucionalização da mais equânime contribuição de interesse das categorias profissionais e econômicas. (DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2018. p. 247)

⁵⁷ BRASIL. CLT. Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 26 de Out. de 2020.

⁵⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5794. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954>> Acesso em: 26 de Out. de 2020.

Além disso, a reforma trabalhista inseriu na CLT o art. 793-D⁵⁹. Esse dispositivo estabelece que se a testemunha em seu depoimento alterar intencionalmente a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais incorrerá em multa de 1% a 10%, calculada sobre o valor corrigido da causa. O parágrafo único deste mesmo artigo informa que a execução da multa ocorrerá nos mesmos autos. Esse comando gerou dúvidas, pois a simples inclusão do texto na legislação não é suficiente para possibilitar a aplicação segura da multa nos processos trabalhistas.

Cassar (2017) pontua que entre as dificuldades, observa-se a lacuna legislativa sobre a maneira como se dará o contraditório em relação à testemunha que supostamente altera a verdade ou omite informação essencial. Isso porque, o contraditório e a ampla defesa são garantias não apenas processuais, mas constitucionais. Com a natureza punitiva da multa, sua aplicação sem o respeito ao devido processo legal, como o estabelecido no art. 5º, incisos LIV e LV da CRFB/88⁶⁰, mostra-se inconstitucional. E, pondera: "Antes de fixá-la o juiz deve priorizar o contraditório e dar a chance de a testemunha se defender ou retratar, evitando a decisão surpresa". (CASSAR, 2017, p. 453).

Longe de querer afastar a punição ao comportamento desleal da testemunha, a autora explica que há de ser considerado o prejuízo que tal instituto pode trazer às partes, seja pelo atraso, seja pelo tumulto processual que pode causar. Deve-se considerar ainda que as verbas trabalhistas possuem caráter alimentar, e, portanto, qualquer norma que tende a comprometer essa celeridade na prestação é inadequada.

Vale ressaltar ainda que o comportamento previsto na nova redação é o mesmo já descrito no art. 342 do Código Penal. Em suma, esse tipo penal visa coibir mentiras e omissões nos depoimentos prestados em juízo (ou em processos administrativos) e já era

⁵⁹ BRASIL. CLT. Art. 793-D: Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 26 de Out. de 2020.

⁶⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, inciso LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; e inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 26 de Out. de 2020.

aplicado ao processo do trabalho, como forma de evitar ou punir o perjúrio, Porém, tratava-se de um procedimento criminal e não interferia na fluidez da ação trabalhista, além de garantir o contraditório e à ampla defesa, o que demonstra ser um mecanismo mais eficiente como explica Cassar (2017).

É necessário considerar ainda que o processo do trabalho possui suas particularidades. A testemunha nos processos é, em regra, empregada ou ex-empregada da parte que é reclamada. Esse vínculo que existe de qualquer forma influencia de alguma maneira no depoimento da testemunha. E, quando intimada, é obrigatória a presença em juízo, o que na prática pode afetar em algum nível a manutenção do seu emprego. E é por esse e outros fatores peculiares que Mauro Schiavi (2017) ensina sobre a importância de o juiz estar atento a todas as circunstâncias que envolvem a prova testemunhal. Dispõe que:

“Por isso, pequenas divergências entre testemunhas são normais, fazem parte da própria condição humana. Assim, tais disposições devem ser aplicadas com muita ponderação no processo trabalhista, considerando-se que as testemunhas do reclamante, como regra, são ex-empregados e, as testemunhas do reclamado, empregados”. (SCHIAVI, 2017, p. 90-91).

Além dessa alteração, a reforma também modificou o modelo de pedido inicial, que agora deverá ser certo, determinado e com a indicação do valor. De forma expressa, os requisitos da petição inicial trabalhista já eram disciplinados antes da reforma no art. 840, § 1º da CLT⁶¹, e continuam sendo, com a admissão da apresentação da reclamação trabalhista tanto verbal quanto escrita. Equiparou-se, portanto, todos os ritos trabalhistas, a saber, sumaríssimo, sumário (legalmente vigente) e ordinário, em razão da obrigatoriedade de conter nas reclamações trabalhistas o pedido certo, determinado e com indicação de seu valor, sob pena de ser julgado extinto sem resolução do mérito. Essa obrigatoriedade em liquidar os valores logo na inicial da reclamação trabalhista e não no momento da liquidação, onde teriam valores mais sedimentados, acarreta diversas questões.

A doutrina processualista, como Humberto Theodoro Júnior e Cândido Dinamarco, discute de forma ampla acerca da delimitação do conceito de pedido certo e determinado. Aqui, no entanto, vamos nos ater ao ponto que afeta diretamente o direito ao

⁶¹ BRASIL. CLT. Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 27 de Out. de 2020.

acesso à justiça. De qualquer forma, cabe destacar que pedido certo e determinado podem se resumir na certeza de um direito, contudo, os termos soam como redundantes e atemoriza os destinatários, principalmente quando optam pelo *jus postulandi*, pois há casos complexos que fogem de seu conhecimento. Além disso, o artigo que trata do tema se refere à extinção sem julgamento do mérito dos pedidos que não atendam aos requisitos, o que acaba por ferir a celeridade processual, pois em nome do aproveitamento dos atos processuais já praticados ou simplesmente por ter acionando o judiciário caberia nesses casos à intimação da parte para emendar a petição inicial.

Assim, expostas algumas das alterações promovidas pela reforma trabalhista, Delgado pontua que é:

“Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo trabalhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva (DELGADO, 2017, p. 39).”

Dessa forma, após essa breve análise das principais alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, pode-se perceber de forma concreta que a reforma trabalhista trouxe mudanças que impactaram de forma negativa os trabalhadores, o que configura de fato um retrocesso social, que é um importante preceito constitucional elucidado por Canotilho nas linhas que seguem:

O princípio da democracia econômica social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito a assistência, direito a educação) uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade factica) mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações e saúde) em clara violação do princípio da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (CANOTILHO, 2003, p. 339-340)

CAPÍTULO 3 – ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA JUSTRABALHISTA COMO MANTENEDOR DO STATUS QUO E DIFICULTADOR DO ACESSO À JUSTIÇA.

3.1 O Direito do Trabalho no contexto neoliberal.

A história declara que estamos inseridos e predispostos em um modelo capitalista de produção denominado “Estado Neoliberal”. Uma vez instalada a crise do Estado de Bem-Estar Social⁶², abriu-se campo para a hegemonia ultraliberal na política, economia e na cultura, o que contribuiu sobremaneira para que o Estado Neoliberal se firmasse, portanto, como modelo de estado na contemporaneidade.

O que prepondera no sistema capitalista e sustenta esse Estado Neoliberal é a capacidade de acumulação da classe dominante, conforme ensina Viana (1999). Segundo o autor, a busca desenfreada pelo controle na obtenção de lucro cria espécies de monopólios em setores estratégicos. A verticalização das fábricas marcadas por rígidas hierarquias dão lugar as empresas horizontais mais flexíveis. Essa tendência à horizontalidade emana da busca pelos empresários de terem negócios mais rentáveis, possuindo, para isso, quadros mínimos de empregados especializados, exploração tecnológica e informatizada e transposição de barreiras protecionistas estatais. Assim, da mesma forma que os liberais clamavam por uma diminuição da intervenção estatal na economia, os neoliberais ampliam a empresa para a chamada “horizontalidade”.

De acordo com o autor, os trabalhadores das empresas neoliberais podem ser classificados em três grupos:

1. Um núcleo cada vez mais qualificado e reduzido, com bons salários, fringe benefits, perspectivas de carreira e certa estabilidade. De um trabalhador desse grupo se exige mobilidade funcional e geográfica, disposição para horas extras e - sobretudo - identificação com a empresa, como se ela fosse uma coisa dele.
2. Os exercentes de atividades-meio, como secretárias e boys, além de operários menos qualificados, trabalhando em tempo integral. A rotatividade é grande, os salários são baixos e as perspectivas de carreira quase inexistem. É sobretudo o temor do desemprego que os faz submeter-se a qualquer condição.
3. Um grupo de trabalhadores eventuais, ou a prazo, ou a tempo parcial. Quase sempre

⁶² No final do Século XIX e início do Século XX, surgia uma estrutura de Estado que objetivava atender às necessidades do período, estrutura esta denominada de “Estado de Bem Estar Social” que consistia numa política social na qual o Estado era o responsável para atender as demandas da população, regulando serviços, bem como fornecendo à sociedade esses mesmos serviços, como forma de garantir melhor qualidade de vida, teoria esta defendida pelo economista britânico John Maynard Keynes (1883-1946). Sobre ao assunto: SANTOS, L. B. D., & NETO, A. B. S. (2010). REFLEXÕES EM TORNO À CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL. *Revista Da Faculdade De Direito Da UFG*, 32(1), 61/75.

desqualificados, transitam entre o desemprego e o emprego precário, e por isso são os mais explorados pelo sistema. É aqui que se encontra o maior contingente de mulheres, jovens e (no caso de países avançados) imigrantes. Esse grupo, tal como o anterior, tende a ser descartado para as parceiras⁶³.

Delgado (2006) explica que além dessa tendência a redução do tamanho da empresa com objetivo de ser mais enxuta e flexível, o Estado e o Direito também seguiram esse modelo. Assim, o Estado torna-se mínimo e regula somente aquilo que é vital para o desenvolvimento econômico. Com as diversas formas de exploração da mão-de-obra que não se enquadra no que se entende por relação de emprego, o Direito se demonstra ineficaz na missão de possibilitar aos trabalhadores o acesso à esfera protetiva do ramo justralhista, o que de certa forma também apresenta sua forma reduzida.

Além disso, o autor ressalta a fragmentação e o esvaziamento dos sindicatos nesse contexto somado ao fato de que os trabalhadores, assombrados pelo terror do desemprego, lutam somente pela manutenção do seu emprego, o que impede a reunião destes mesmos trabalhadores em prol de direitos mais amplos. Para Mauricio Delgado (2006) a fase que se instaurou com a crise de 1970 e alcança os dias atuais é chamada de “crise ou transição” do Direito do Trabalho.

Dessa forma, o Estado neoliberal torna-se o campo ideal para a precarização das relações de trabalho, pois a partir da “ruptura com os antigos paradigmas, como o fordismo, esse modelo de estado serve como pano de fundo para fundamentar a “flexibilização” dos direitos, principalmente os trabalhistas. Flexibilizam-se os empregos, as formas de contratação e de dispensa, de tempo e de função para atender às necessidades do mercado”⁶⁴.

Neste ínterim, o próprio neoliberalismo evolui com a tarefa de moldar o direito do trabalho ao modelo econômico, a fim de garantir tanto o mínimo de pressão social quanto os respectivos avanços econômicos. De acordo com Castelo (2003), isso gera um “déficit social” e não há “interesse ou preocupação sobre a base social em que se assentam as obrigações contratuais e as relações humanas”⁶⁵.

⁶³ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - O direito do trabalho no limiar do século XXI. Revista LTr. São Paulo, v. 63, n. 07, jul./1999, p. 886.

⁶⁴ NASSIF, Elaine Noronha. Fundamentos da flexibilização - uma análise dos paradigmas e paradoxos do direito e do processo trabalhista. São Paulo: Atlas, 2001, p. 65.

⁶⁵ CASTELO, Jorge Pinheiro. As atuais perspectivas econômicas e tendências sobre a terceirização. Revista LTr. São Paulo, v. 67, n. 03, mar./2003, p. 295.

Há, portanto, um cenário de “desvalorização do trabalho” e, consequentemente, do trabalhador. E, para além do caótico ambiente criado, a matriz neoliberal cria discursos para tentar ressignificar às coisas, despindo, portanto, do seu real significado e colocando o lucro em detrimento ao ser humano. Dessa forma, princípios como o da justiça social e o da valorização do trabalho são lidos à luz da reserva do possível e, consequentemente, postos em segundo plano, como explica Delgado (2006). Ressalta, ainda, que o discurso produzido pelo ideal neoliberal coloca o Estado em uma posição de coadjuvante, pois à medida que o Estado apenas cumpre com uma agenda econômica, é ludibriado a garantir ajuda financeira às empresas para que assim haja proteção desta e, com isso, essas mesmas empresas protejam seus trabalhadores, o que não acontece na prática.

Nesse sentido, se estabeleceu um discurso hegemônico acerca da desconstrução do primado do trabalho e do emprego e da necessidade de não intervenção estatal na economia. De acordo com Mauricio Godinho:

A construção desse tipo de diagnóstico e de tais previsões sombrias fundamenta-se em três eixos de argumentação, às vezes expostos de maneira combinada: as mudanças provocadas pela terceira revolução tecnológica do capitalismo; as mudanças vinculadas à recente reestruturação empresarial, quer no plano da descentralização do empreendimento capitalista, quer no plano das alterações nos métodos e sistemas de gestão das empresas e de sua força de trabalho; a acentuação da concorrência capitalista, inclusive e especialmente no quadro do mercado mundial. A falácia desse tipo de argumentação - que atua muito mais como instrumento justificador e apologético de certo tipo desastroso de gestão pública da sociedade e do sistema econômico, que se tornou dominante na virada dos séculos XX e XXI - torna-se mais evidente quando se examina o tipo de política pública, notadamente econômico-financeira, seguida pelos Estados Nacionais capitalistas no mesmo período considerado, e seus gravíssimos efeitos sobre os níveis de desenvolvimento econômico e de emprego nas economias e sociedades envolvidas. O curioso é que, não obstante haja notável coincidência temporal entre o profundo desemprego vivenciado por inúmeros países do Ocidente e o implemento rigoroso por seus respectivos Estados de inexpugnável política econômico-financeira de natureza liberal-monetarista, tal diagnóstico hegemônico e suas previsões sombrias tendem a desconsiderar em suas análises a relevância deste fator político conjuntural. (DELGADO, Mauricio Godinho. Capitalismo, trabalho e emprego - entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. (DELGADO, 2006, p. 118-119).

3.2- A ambivalência do Direito do trabalho.

Conforme proposto ao longo dos capítulos anteriores, o Direito do Trabalho tem relevante papel na efetividade dos direitos humanos e, consequentemente, no acesso à justiça

trabalhista a partir de institutos como a justiça gratuita, *jus postulandi*⁶⁶, dentre outros. Além disso, nos livros de história e na doutrina fica evidente que o Direito do Trabalho brasileiro foi construído em passos lentos, pelos movimentos sociais, com a dura luta cotidiana das associações operárias e sindicais, nas fábricas e enfrentando as mais diversas formas de repressão.

Entretanto, além da efetivação dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, o Direito do Trabalho também desempenha sua função capitalista, como ensina Filho (2012). Segundo o autor, a estrutura do direito do trabalho no Brasil interessa tanto aos empregadores quanto aos empregados, sem a preponderância na tutela desses trabalhadores como argui majoritariamente a classe empresarial. Assim, depreende-se que há uma manutenção de um “bem-estar empresarial” às custas da “precarização das condições de trabalho no Brasil” e, além disso, fica evidente a existência de uma função econômica conhecida como Direito Capitalista do Trabalho. Por sua vez, Maurício Godinho Delgado (2013) destaca que há uma função política conservadora do ramo justralhista especializado.

Segundo Delgado (2013) essa ambivalência do Direito do Trabalho têm sua forma mais visível a partir do advento da Revolução Industrial, período que a prestação generalizada do trabalho assalariado passou a ser forma predominante de trabalho no emergente sistema capitalista de produção. Nesse aspecto, percebe-se que o Direito do Trabalho surge dos impactos da denominada “questão social”, a qual, segundo o autor “constitui um eufemismo que representa a dulcificada envoltura semântica da exploração sistemática das classes trabalhadoras por obra da industrialização e do maquinismo dentro do modo de produção capitalista”. No mesmo viés, Filho (2012) dispõe:

Ao organizar as relações entre as classes sociais em um dado sentido e em uma determinada direção o Direito capitalista, de modo sempre ambivalente, cumpriu a mencionada funcionalidade de distribuição de bens e de poder na sociedade, seja servindo ao propósito de relegitimar o modo de produção capitalista (para a “preservação dos dedos” o Direito capitalista regulou a “concessão de alguns anéis”), seja para regular novos arranjos institucionais sempre que a “ordem jurídica” restou rompida pelas classes dominantes para impedir a atribuição de mais direitos à classe explorada (como nas ditaduras capitalistas instauradas para “prevenir o perigo comunista”).⁶⁷

⁶⁶ “direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independente do patrocínio de advogado” (MARTINS, 2009, p. 184).

⁶⁷ Este texto foi originalmente produzido para subsidiar a exposição oral do autor no III CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA DO DIREITO, realizado na Universidade Federal do Paraná em Curitiba nos dias 25 a 27 de novembro de 2012, cuja programação integral pode ser encontrada em: < <https://amazon-c.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2456/1800> > Acesso em: 27 de Out. de 2020. Participou do

Ocorre que o Direito do Trabalho em primeiro plano, como já esboçado, remete ao trabalhador como sujeito de direito e pessoa humana, não o trabalho como um bem. Conforme Filho (2012), diferente do Direito Civil, o Direito do Trabalho é um instrumento na promoção dos direitos humanos de segunda geração como os direitos sociais e de igualdade, inteiramente relacionados às relações de trabalho. Adalberto Moreira Cardoso (2003) entende que o objeto do Direito do Trabalho não é a prestação laborativa, mas, sim, a pessoa do trabalhador, do que se infere a imprescindibilidade da tutela especial e o tratamento distinto daquele dado aos produtos e aos preços no mercado⁶⁸. De todo modo, o Direito do Trabalho também se caracteriza como uma necessidade política, ideológica e normativa para a subsistência do próprio sistema capitalista. Acrescenta Manuel Carlos Palomeque Lopez que:

Ao mesmo tempo em que o instrumento protector das relações capitalistas, cuja dominação legaliza e reproduz, através do contrato de trabalho, o Direito do Trabalho limita certamente a exploração da força do trabalho e garante importantes meios de luta dos trabalhadores. É, igualmente, o resultado tanto da acção dos trabalhadores e das suas organizações contra a ordem capitalista (direito conquistado), como o combate do empresário e do poder político contra a acção dos trabalhadores (direito concedido, funcional às relações de produção capitalistas). (LOPEZ, 2001, p. 33).

Portanto, os fundamentos do Direito do Trabalho estão alicerçados de um lado como um instrumento que busca a justiça social e a efetivação de direitos fundamentais e, por outro lado, um importante instrumento produzido pelo regime capitalista para conter a própria exploração no âmbito trabalhista, fator que é intrínseco ao sistema. Souto Maior (2017) destaca a ambivalência do Direito do Trabalho, pois ao passo que este fortalece a atuação de movimentos sociais, também encontra defesa em apoiadores que temem pelo colapso do sistema capitalista. Maior dispõe que:

“O surgimento do direito do trabalho, ademais, importante dizer, não foi uma consequência natural do modelo. Fora, sobretudo, uma reação aos movimentos sociais de cunho revolucionário, que baseados em teorias de cunho marxista, buscaram pela tomada de consciência de classe proletária, a superação da sociedade de classes, com a conseqüente eliminação da própria classe burguesa dominante. O Direito do Trabalho constituiu-se portanto, uma forma de proteção e ampliação dos direitos da classe trabalhadora, servindo, ao mesmo tempo, à manutenção do próprio sistema.... O direito do trabalho, base dos direitos sociais, acabou representando a imposição de limites necessários ao capitalismo.” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Relação de emprego e relação de trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 24).

“diálogo” o professor Rubens Pinto Lyra (UFPA);

⁶⁸ CARDOSO, Adalberto Moreira. A Década Neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2003, pág. 142.

Assim, a tendente humanização na relação de trabalho, possui um interesse socioeconômico de manutenção do sistema que, conseqüentemente, vai muito além da proteção dos interesses do trabalhador. Mesmo que a dignidade humana seja o núcleo central no seio dessa relação.

3.3 As diversas funções do Direito do Trabalho: Da proteção ao trabalhador à manutenção do *status quo*.

Além desse caráter ambivalente do Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado (2010), considerando o contexto socioeconômico das relações trabalhistas, propõe quatro funções que emanam do Direito do trabalho, a saber: a melhoria das condições de pactuação da força produtiva; modernizante e progressista; civilizatória e democrática e, por fim, sua função política conservadora.

A primeira função, tratada no primeiro capítulo, promove a melhoria das condições de pactuação da força produtiva, a partir de seu caráter protetor do Direito do Trabalho, que tem por base, sobretudo, os princípios trabalhistas. Delgado (2010) explica que essa função protetora parte da premissa de que a estrutura trabalhista, caracterizada pela relação entre empregador e empregado, já nasce desigual. Por isso, cabe ao Estado corrigir essa desigualdade através de mecanismos próprios como a norma. Isso não só serve para um maior equilíbrio na relação trabalhista, mas constrói um grau satisfatório de civilidade que concede ao trabalhador condições mínimas no âmbito trabalhista. Portanto, sendo o trabalhador hipossuficiente, a correção da desigualdade natural é medida que se impõe, sob pena de se inviabilizar a reprodução capitalista em patamares civilizados. O que os críticos do Direito do Trabalho e defensores da livre estipulação do contrato de emprego pelas partes parecem não entender é que “o mercado, deixado a si mesmo, o mercado sem o Estado, é a guerra, a selva ou a máfia, ou tudo isso junto”⁶⁹.

Para ilustrar essa citada função do Direito do Trabalho se faz oportuno analisar o instituto do benefício da justiça gratuita e suas implicações, uma vez que se configura como produto dessa proteção conferida ao empregado e, além disso, escopo do presente trabalho.

⁶⁹ CARDOSO, Adalberto Moreira. A Década Neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2003, pág. 121.

Como já exposto nem todo indivíduo tem condições financeiras de custear um processo judicial. Pensando nisso, o Estado deve dispor de mecanismos que assegurem ao litigante hipossuficiente economicamente o amplo acesso à justiça. Esse mecanismo é o benefício da justiça gratuita, que garante maior igualdade material ao ingressante a partir de um movimento de democratização do acesso ao judiciário, que pode ou não ser concedido em conjunto com uma assistência judiciária gratuita.

Schiavi (2017, p. 79), para evitar confusão entre os institutos jurídicos, diferencia justiça gratuita e assistência judiciária gratuita. A gratuidade de justiça é gênero, e é concedida mesmo que a parte constitua advogado particular, pois comprovada sua hipossuficiência o direito a gratuidade de despesas, taxas, custas processuais, dentre outros, será concedido. Por sua vez, a assistência judiciária gratuita é espécie, que se traduz em um direito do indivíduo de ser assistido por um advogado disponibilizado pelo Estado, com isenção de despesas e taxas processuais.

Ocorre que a partir da vigência da reforma trabalhista houve modificação no §3º do artigo 790 da CLT⁷⁰. A alteração, por sua vez, afetou o benefício da justiça gratuita na justiça do trabalho e, assim, ficou estabelecido que terão acesso à justiça gratuita aqueles que percebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a devida necessidade de comprovação da hipossuficiência.

Percebe-se, portanto, que diferente do que ocorre no âmbito do Processo Civil, onde a hipossuficiência econômica é pautada na afirmação, no Direito Processual Trabalhista há necessidade de comprovação da condição de hipossuficiência⁷¹. Assim, apesar de ampliar os

⁷⁰ BRASIL. CLT. Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho (...) § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 25 de Out. de 2020.

⁷¹ Todavia, o que se tem observado nas decisões dos tribunais, é o entendimento de que para pessoa física, basta a declaração de hipossuficiência econômica e nos casos de contestação é solicitada a comprovação, já para pessoa jurídica exige-se a demonstração da condição. **RECURSO INTERPOSTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.**; Na esteira do artigo 790, § 4º, da CLT, com a redação introduzida pela Lei nº 13.467/17, goza dos benefícios da gratuidade da justiça a parte que comprovar insuficiência de recursos para pagamento das custas do processo. Tratando-se de pessoa física, a declaração de miserabilidade jurídica, subscrita pelo interessado ou declarada por seu procurador, nos termos da Lei nº 7.115/83, é prova suficiente da incompatibilidade da condição financeira com o pagamento das custas processuais, especialmente quando não houver prova em sentido contrário, ou mesmo impugnação da parte adversa. (TRT 10ª R.; RO 0001110-88.2018.5.10.0005; Rel. Des. Paulo Henrique Blair de Oliveira;

valores para acesso ao benefício, comparado ao Processo Civil houve pontual limitação. Nesse sentido, ainda que historicamente a justiça gratuita seja um importante avanço na democratização do acesso, vale pontuar que na contramão dessa função protetiva, a reforma trabalhista ao limitar o benefício à comprovação, se comparado ao processo civil, manifesta outra faceta do Direito do Trabalho.

Entendida a gratuidade de justiça como produto dessa função protetiva do Direito do Trabalho, cabe aqui, antes de discorrer sobre as demais funções, pontuar algumas observações quanto aos honorários sucumbenciais recíprocos.

Sabe-se que os honorários de sucumbência recíproca ocorrem quando há reconhecimento parcial dos pedidos do autor. Assim, em tese, uma das partes é compelida a pagar honorários ao advogado da outra parte e vice-versa. Acontece que no Processo Civil isso é de praxe, mas na justiça do trabalho, antes da vigência da reforma trabalhista, não havia essa exigência, porque além do trabalhador possuir capacidade postulatória em alguns casos, havia garantia das súmulas 219⁷² e 329 do TST⁷³, que considera a condenação de pagar honorários advocatícios que não resulte da simples e pura sucumbência.

DJETO 07/06/2019).

⁷² BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. *Súmula nº 219: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO* (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016
I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.
III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 27 de out. de 2020.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. *Súmula nº 329: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988* (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 21 de out. de 2020.

Assim, com a alteração legislativa provocada pela Lei 13.467/2017, inseriu-se o art. 790-B⁷⁴ e o art. 791-A⁷⁵ que regulou os honorários sucumbenciais da parte vencida, dispondo que em todas as ações trabalhistas, mesmo que o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita, desde que o mesmo obtenha créditos capazes de suportar a despesa, ainda que em outro processo, seja pago os honorários de sucumbência, vedada a compensação.

A nova disposição foi alvo de críticas veementes, de todo modo, é vista por quem a defende como fundamental já que promove a igualdade processual entre as partes e prestigia os advogados. Para Barroso (2018), relator da ADI 5766⁷⁶, a cobrança de custas e honorários para beneficiários da justiça gratuita, seria uma forma de desincentivar a litigância abusiva. Em sentido oposto, para Fachin (2018) a alteração mitiga o direito fundamental à assistência judicial gratuita e o direito de acesso à justiça e, além disso, o direito à cidadania e à dignidade da pessoa humana, induzindo o esvaziamento do interesse do trabalhador em buscar seus direitos na justiça do trabalho, por ter pouca perspectiva de retorno.

Nesse sentido, Schiavi (2017, p. 85) pontua para o fato de que a questão dos honorários sucumbenciais deve ser vista com bastante sensibilidade pelo poder judiciário, com a diligência de não tornar dificultoso o ingresso com a demanda, uma vez que a missão da justiça do trabalho é justamente facilitar o acesso à justiça. Isso porque a questão tem sido um obstáculo preponderante para que o trabalhador exerça o efetivo acesso à justiça. Uma vez que um trabalhador comumente só ingressa com a ação após o fim do vínculo trabalhista e opta, por vezes, por acordos nocivos, abrindo mão de pleitear um direito por ter que esperar demasiadamente ou correr o risco de no final do processo ter que pagar consideráveis valores à outra parte.

Rodrigo Janot (2018), nos autos da ADI 5766, pontuou que a reforma trabalhista constitui um problema, pois: “Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram

⁷⁴ BRASIL. CLT. Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 27 de Out. de 2020.

⁷⁵ BRASIL. CLT. Art. 791-A CLT - § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 27 de Out. de 2020.

⁷⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5766. Relator Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> Acesso em: 27 de Out. de 2020.

essas garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família”.

Superada a discussão em torno da gratuidade de justiça como desdobramento da função protetiva do Direito do Trabalho, este, por sua vez, se propõe ainda modernizante e progressista, à medida que o próprio sistema justralhista cria um ambiente onde sindicatos, categorias profissionais e demais organizações tem possibilidade de promover conquistas importantes que por extensão alcança diversos trabalhadores por meio de lei. De todo modo, no capítulo dois deste trabalho, ao tratar dos impactos trabalhistas, pode-se observar outra função, pois em certos momentos o Direito do Trabalho age em sentido oposto do progresso, como na flexibilização dos direitos.

Por função civilizatória e democrática, Delgado (2010) explica como já exposto, que o Estado em sua função legislativa possibilita um patamar civilizatório mínimo, proibindo, portanto, qualquer negociação no âmbito do trabalho abaixo desse patamar estipulado. Mesmo que de forma ínfima, tal patamar consegue distribuir renda, o que deixa claro seu caráter democrático. Ademais, o Direito do Trabalho é, ainda hoje, nas palavras de Delgado (2010): “um dos instrumentos mais relevantes de inserção na sociedade econômica de parte significativa dos segmentos sociais despossuídos de riqueza material acumulada”. Isso porque ao obrigar o empregador a seguir padrões mínimos na contratação do trabalhador, também exige que a contraprestação possibilite a este uma existência digna. Além disso, o Direito do Trabalho também impõe limites à relação de emprego, que figura como “uma das mais importantes relações de poder existentes na sociedade contemporânea.”, completa.

Como defende a crítica ao sistema justralhista, o Direito do Trabalho também cumpre uma função conservadora que é cabalmente favorável ao empregador, pois “confere legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea”. O raciocínio é o seguinte: Conforme o Estado dispõe de um padrão mínimo normativo para regular às relações entre o capital e o trabalho em si, o próprio direito como mecanismo do Estado acaba por “acomodar” a classe trabalhadora, em regra, que não pressiona seus empregadores e não se permitem questionar o sistema capitalista de forma mais enérgica e organizada, por maiores benefícios pelo esforço do seu trabalho.

Compreende-se, portanto, conforme Delgado (2010), que além de produzir maior equilíbrio na relação empregatícia, pelas desigualdades naturais dessa relação, o direito do trabalho e a própria justiça especializada é uma garantia das condições de trabalho de forma digna. Contudo, tal concepção não afasta sua função capitalista.

3.4 A função Capitalista do direito do trabalho: A culpabilização do direito.

Segundo Delgado (2010), ao contrário do que a doutrina neoliberal propõe, é preciso considerar que dentro do sistema capitalista, o qual tem como característica o poder na mão de uma classe dominante, não é permitido algo que desestruture ou inviabilize sua reprodução em graus satisfatórios. Portanto, não é plausível a defesa do argumento de que o Direito do Trabalho é excessivo, principalmente no que se diz respeito ao custo de investimento em produção.

Assim, uma vez que a elite dominante detém o poder econômico e político, de forma histórica, são responsáveis, grosso modo, por todo o processo de estruturação normativa do Direito Trabalhista, ainda que encontre imposições pela Constituição da República. Dessa maneira, conforme Delgado (2010), o Direito do Trabalho da forma que foi e ainda é estruturado no país atende de forma suficiente aos interesses que convergem para a manutenção do sistema. Pode-se conceber então a ideia de que a proteção que propõe o Direito do Trabalho seria um mal necessário sob a ótica capitalista, que é suportado pela classe dominante para a manutenção do seu *status quo*. A priori essa função capitalista pode parecer uma questão contraditória se comparada às outras funções do Direito do Trabalho. Entretanto, são características complementares e compatíveis com todo o arcabouço normativo trabalhista. De qualquer forma, cumpre ressaltar que, segundo o autor e como exposto nos capítulos anteriores, a pretensão aqui não é negar a relevância do direito do Trabalho, mas justamente conhecer e refletir sobre essa face que apresenta.

Fica evidente, portanto, que é criado um cenário no qual coexiste tanto a função capitalista do Direito do Trabalho, que consiste na dinâmica de preservar a partir da estrutura justtrabalhista os interesses dos empregadores e, em última análise, da classe dominante e, além disso, a função protetiva que resguarda os direitos do empregado. Assim, segundo Delgado (2010), utilizam-se do termo “culpabilização do direito do Trabalho” pelas crises

econômicas, as falhas na efetivação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, dentre outros, para favorecer a manutenção do *status quo*, sobre a qual acrescenta Alves (2013):

Ademais, (...) a classe trabalhadora vive constantemente na retaguarda, pois se preocupa em conservar os direitos sociais conquistados ou outorgados e não encontra espaço social relevante, com honrosas exceções, para impor ao capital a vontade da maioria. A preocupação da classe trabalhadora é com o custo de vida, e não com o sistema político ou econômico vigentes. Os sindicatos se ocupam em buscar reajustes salariais e não encontram espaço para debater o modelo capitalista opressor que vigora em todo o mundo e é quase que sem freios no Brasil. Sua pauta mais frequente no plano negocial coletivo é a manutenção das conquistas coletivas anteriores, quase sempre ameaçadas pela vontade patronal. A greve, quando deflagrada (o que é cada vez mais raro), trata de temas exclusivamente contratuais imediatos, quase sempre remuneratórios, sem pressão sobre os patrões para uma revisão dos processos de dominação ou sobre uma melhor distribuição de riquezas no contexto socioeconômico. Tudo isso é também garantido pelo Direito do Trabalho, em suas esferas individual e coletiva, o que afirma sua função capitalista. O risco do desemprego torna o trabalhador brasileiro individualista, ocupado cotidianamente em defender seu posto de trabalho mesmo que para isso tenha que abrir mão de parte de sua dignidade ou de uma melhor qualidade de vida.⁷⁷

Conforme Filho (2012) a ideia construída pelo sistema capitalista de “culpabilização do Direito do Trabalho” contribuiu sobremaneira para uma acomodação dos trabalhadores organizados, seja no confronto com o Estado, seja com seus empregadores. Desse modo, em um cenário de crise econômica a responsabilização recai, quase que de forma automática, ao Direito do Trabalho. O autor destaca o discurso conservador sobre a questão: “o sistema de garantias articulado sobre o emprego teria resultado na causa direta da eliminação dos empregos e da incapacidade da iniciativa econômica para produzir novos empregos em tempos de crise, de tal forma que a ‘insistência constante desta relação entre emprego e redução dos custos derivados da eliminação dos postos de trabalho se projeta diretamente sobre todo o espaço da normatividade laboral’”⁷⁸. Ou seja, a pressão do custo da mão-de-obra sobre o investimento na produção resultaria, sobretudo, nas crises econômicas e, portanto, sob essa ótica conservadora a solução seria reduzir o aparato protetivo previsto em lei.

⁷⁷ ALVES, Amauri Cesar. “Função Capitalista do Direito do Trabalho no Brasil”. Revista LTr., ano 77, setembro de 2013. São Paulo: LTr., 2013. As ideias lançadas no presente artigo foram inicialmente apresentadas em palestra no IV Seminário Internacional cujo tema central era “As relações de trabalho no século XXI”, realizado em Belo Horizonte pela FAMIG (Faculdade Minas Gerais). Disponível em: <<http://www.direitodotrabalhoessencial.com.br/wp-content/uploads/2017/10/ARTIGO.-LTr-ano-76-setembro-2013-Fun%C3%A7%C3%A3o-Capitalista-do-Direito-do-Trabalho-no-Brasil.pdf>> Acesso em: 28 de Out. de 2020.

⁷⁸ RAMOS FILHO, Wilson. Direito Capitalista do Trabalho: histórias, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr., 2012. pág. 313

O referido autor salienta que estrategicamente o discurso da culpabilização do Direito Trabalhista no Brasil não chega ao estopim de romper com esse modelo legislativo que temos. Até porque mesmo nesse modelo o poderio da classe dominante encontra mecanismo de substituir a proeminente proteção estatal para um sistema de negociações autônomas (vide a reforma trabalhista). Dessa forma, uma ruptura com o Direito do trabalho da forma que está disposto ocasionaria a implantação de um novo sistema, que estrategicamente não seria favorável dado o grau de incerteza que acometeria a classe empregadora. Em síntese, Alves (2013) aduz que:

“Assim, a ameaça de ruptura do modelo legislado de Direito do Trabalho no Brasil é parte integrante do processo de culpabilização implementado e sempre renovado, mas não passa de retórica tendente a imobilizar a classe trabalhadora que, sempre preocupada em manter seus conteúdos protetivos mínimos, acaba por manter o status quo”.⁷⁹

Assim, por meio de uma análise marxista da questão, cada vez mais há uma superação na produção de bens e alimentos, impulsionada, sobretudo, pelas inovações tecnológicas e sua força transformadora, o que possibilitaria, segundo Filho (2012), a extinção de forma absoluta da pobreza no mundo. De todo modo, a questão é que a escassez da riqueza não é o principal problema social enfrentado, mas sim a distribuição e o acesso.

Assim, percebe-se que a falta de distribuição e acesso é produto, sobretudo, de uma sociedade que cada vez mais concentra o poder nas mãos de poucas pessoas, fator característico do sistema capitalista e que sempre contribui para uma desigualdade estrutural. As denominadas “conquistas civilizatórias” que ressaltam nos livros de história, representam, ainda que de forma ínfima, uma melhor distribuição e acesso, democratizando, portanto, a sociedade ainda que em pequena escala. Mas ainda longe de ser o ideal.

Dessa forma, mesmo com as várias transformações nas relações trabalhistas, por fatores socioeconômicos ou normativos, acessar bens ou direitos permanece mediado pelo Direito do Trabalho, que organiza a distribuição de poder e de acesso a bens entre as classes sociais fundamentais, materializando relações que se estabelecem na sociedade da forma que pode.

⁷⁹ ALVES, Amauri Cesar. “Função Capitalista do Direito do Trabalho no Brasil”. Revista LTr., ano 77, setembro de 2013. São Paulo: LTr., 2013. As ideias lançadas no presente artigo foram inicialmente apresentadas em palestra no IV Seminário Internacional cujo tema central era “As relações de trabalho no século XXI”, realizado em Belo Horizonte pela FAMIG (Faculdade Minas Gerais). Disponível em: <<http://www.direitodotrabalhoessencial.com.br/wp-content/uploads/2017/10/ARTIGO.-LTr-ano-76-setembro-2013-Fun%C3%A7%C3%A3o-Capitalista-do-Direito-do-Trabalho-no-Brasil.pdf>> Acesso em: 28 de Out. de 2020.

3.5 A Justiça trabalhista e suas funções.

Traçando um breve panorama histórico, a partir da década de 30, o Estado através de seu braço legislativo promoveu a regulação das relações trabalhistas no país, marcada, sobretudo, por um processo de ambiguidade. Esse processo ambíguo se consubstancia na ideia de que, conforme Gomes (1988), por um lado o Estado institui certos direitos individuais, que incidem sobre a contratação como o direito a contraprestação pelo trabalho prestado, por exemplo. Além disso, prevê, ainda que de forma embrionária, alguns direitos sociais, na área da previdência, saúde e educação, dentre outros.

Nesse sentido Coutinho salienta que:

O direito do trabalho é a revelação em si de uma nova concepção do contrato, sustentada na autonomia privada, mediante a qual a condição social e econômica das pessoas envolvidas o dimensiona para uma postura jurídica promotora de uma igualdade, recusando a vontade como elemento nuclear e substituindo-a pela supremacia do interesse público. (COUTINHO, 2013, p. 37)

Por outro lado, Gomes (1988) explica que a regulação também foi uma maneira de reação às manifestações trabalhistas, à época estimulada pela influência do ideário, principalmente, anarquista e socialista. Isso fica evidente a partir do momento que o Estado se propõe a regular de forma minuciosa e integral as demandas trabalhistas. A ideia, explica o autor, era criar um cenário com menor número de conflitos possíveis entre trabalhador e empregador, tendo em vista a preocupação de esses conflitos acabarem por prejudicar o desenvolvimento econômico do país. Isso porque o contexto à época era marcado fortemente pela transição de um país rural e atrasado para um país industrializado e moderno. Segundo Chauí (2000) essa ideia se revelou típica do paradigma autoritário, orgânico e corporativo, assumido pelo Estado durante o Governo Provisório (1930-1937) e o Estado Novo (1937-1945).

Sobre esse processo de ambiguidade, pontua Ramos Filho:

A consagração em lei de direitos à classe trabalhadora deve ser compreendida tendo em vista duas necessidades capitalistas: por um lado, a de melhorar as condições de trabalho dos empregadores, a fim de aprimorar a exploração de sua força de trabalho, elevando a extração da mais-valia; por outro, a de diminuir as tensões e os conflitos decorrentes das condições históricas concretas mediante compensações, no sentido de obter um ambiente propício à produção e à manutenção de uma determinada organização da sociedade [...].: (RAMOS FILHO, 2012, p. 94)

Nessa perspectiva de diminuir os conflitos, Rodrigues (1979) pontua que o Estado também deu importância para a regularização das organizações sindicais, instituindo os

direitos coletivos que, apesar do discurso promovido pelo Estado, serviram na prática como forma de controle e restrição dessas organizações. Assim, como regra, os movimentos sindicais possuíam uma série de limitações que os fragilizava no embate em prol dos direitos trabalhistas. Dentre as limitações, enumera o autor: a unicidade obrigatória de sua organização, com a resultante fragmentação setorial e territorial; a sua adequação forçada às categorias econômicas e profissionais, definidas externa e antecipadamente pelo Estado; o seu custeio por recursos compulsórios, com o consequente distanciamento da base; a fragilidade de sua organização nos locais de trabalho e assim por diante.

Sobre esse tratamento conferido ao movimento sindical, Gomes (1988) ressalta que a possibilidade de conflitos envolvendo sindicatos, que pudessem afetar o projeto de desenvolvimento do país, assustava o ideário autoritário, orgânico e corporativo. Manifestações mais evidentes de tais conflitos, como as greves de trabalhadores, foram quase que inteiramente proscritas pela regulação “legislada” que surgiu nas décadas de 1930 e 1940. Esses conflitos acabaram incorporados ao próprio Estado, passando a ser dirimidos por órgãos seus, como a Justiça do Trabalho.

Nesse contexto de pano de fundo, importa ressaltar que o Estado não estava preocupado de fato apenas na efetivação dos direitos trabalhistas, ainda que esse fosse o discurso difundido. Tanto é que não constituiu outras instituições que garantissem esses direitos, com exceção da justiça do trabalho. Por sua vez, esse ramo da justiça teve sua criação como fruto desse contexto de contenção dos sindicatos através de um corporativismo estrutural. Assim, pode-se dizer que esse processo de ambivalência é próprio de um modelo econômico baseado na acumulação de capital, no qual a massa populacional e a crescente urbanização pressionam o mercado de trabalho (Cardoso, 2010). Como resultado desse fato, o que se destaca é o expressivo número de pessoas que exercem trabalho informal, característica de uma precária e nociva inserção na acumulação capitalista (Delgado, 2004).

A respeito dessa faceta capitalista do Estado, Mascaro explica que:

O Estado, assim, se revela como um aparato necessário à reprodução capitalista, assegurando a troca das mercadorias e a própria exploração da força de trabalho sob forma assalariada. As instituições jurídicas que se consolidam por meio do aparato estatal – o sujeito de direito e a garantia do contrato e da autonomia da vontade, por exemplo – possibilitam a existência de mecanismos apartados dos próprios exploradores e explorados. [...] sendo um aparato terceiro em relação à exploração, o Estado não é nenhum burguês em específico nem está em sua função imediata. A sua separação em face de todas as classes e indivíduos constitui a chave da possibilidade da própria reprodução do capital: o aparato estatal é a garantia da

mercadoria, da propriedade privada e dos vínculos jurídicos de exploração que jungem o capital e o trabalho. MASCARO (2013: 14-15)

Dado esse breve contexto histórico, considerando esse processo ambivalente por parte do Estado, uma de suas manifestações se concretiza com a criação da justiça do trabalho. Segundo (BIAVASCHI, 2005), a Constituição Federal de 1934, de forma expressa, trouxe a figura da Justiça do Trabalho, que com o tempo foi assumindo seus primeiros órgãos de forma concreta, até consolidar-se com a estrutura da qual estamos habituados. Passando por momentos históricos e relevantes como a vigência da CRFB/88 e, mais tarde, a emenda constitucional nº 24/1999⁸⁰ e a emenda constitucional nº 45/2004⁸¹.

Além desses momentos importantes é necessário pontuar que, conforme já discutido, o neoliberalismo no Brasil, a partir da década de 90, como modelo socioeconômico hegemônico, influenciou de forma significativa a atuação da justiça trabalhista brasileira. (SAYONARA SILVA, 2007). Com destaque para o modo de vida ditado por esse sistema que difundiu a ideia do livre mercado, da concorrência, na busca de benefícios, acumulação e redução de riscos pela sociedade.

É preciso deixar claro que tanto o surgimento dos direitos trabalhistas, quanto mais tarde a institucionalização da justiça do trabalho, como uma estrutura que, dentre outras funções, tem o dever de fazer valer os direitos trabalhistas, bem como a criação do Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho como mecanismos do Estado para a materialização desses direitos, não são fenômenos puramente jurídicos.

Conforme Coutinho (2000), muito embora o Estado tome para si a regulação das relações trabalhistas, fazendo prevalecer o interesse público nas relações estabelecidas por empregado e empregador, em detrimento, portanto, à vontade das partes, não há uma alteração significativa da forma jurídica originária desse sistema justralhista, qual seja, um

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999. Altera dispositivos da Constituição Federal pertinentes à representação classistas na Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc24.htm> Acesso em: 28 de Out. de 2020.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Trata das mudanças na estrutura do Poder Judiciário, promovidas pela promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004. Aborda, essencialmente, as modificações estruturais, que afetaram a composição dos tribunais judiciais, como a ampliação da competência da justiça trabalhista, as regras direcionadas aos membros da magistratura, a criação de um novo órgão dentro do Poder Judiciário, entre outras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 28 de Out. de 2020.

caráter econômico e de contenção. Assim, em resumo, a imposição de limites na liberdade de contratação do empregador, por exemplo, como consequência dessa nova roupagem de interesse público alterou, de alguma forma, o conteúdo das relações de trabalho, contudo, não alterou sua forma jurídica.

O autor acrescenta de forma certa ao afirmar que esse mesmo problema é visualizado na formação da justiça do trabalho enquanto instituição, uma vez que a função precípua desta é ajustar as relações trabalhistas às normas de direito material do trabalho. Assim, se um trabalhador reivindicar o salário não pago durante a prestação do serviço, a justiça do trabalho sendo provocada buscará adequar a situação fática, a partir de uma igualdade entre as partes, ao dever ser da norma. Ou seja, seguindo a equação normativa, o objetivo é fazer com que o empregador pague o que é devido ao empregado de acordo com a norma e nada mais que isso. Desse modo, mesmo o direito do trabalho sendo fruto de luta e conquistas importantes para classe trabalhista, vale dizer que o Estado, na promoção dessa igualdade, não transpõe a condição de refém das normas trabalhistas que reproduzem um sistema baseado na desigualdade e no lucro. Assim, a funcionalidade máxima da Justiça do Trabalho é a igualdade jurídica.

Alysson Mascaro (2013, p. 15) trata do tema, pontuando que as partes da relação trabalhistas são consideradas sujeitos de direito e alcançam, portanto, uma igualdade jurídica. Essa atribuição é necessária, pois a ideia é “influir na constituição de subjetividades e lhes atribuir garantias jurídicas e políticas que corroboram para a própria reprodução da circulação mercantil e produtiva”. O autor acrescenta que:

Para que possam contratar, os indivíduos são tomados, juridicamente, como sujeitos de direito. Ao mesmo tempo, uma esfera política a princípio estranha aos próprios sujeitos, com efetividade e aparatos concretos, assegura o reconhecimento da qualidade jurídica desses sujeitos e garante o cumprimento dos vínculos, do capital e dos direitos subjetivos. No processo de reprodução social capitalista, com as trocas levantam-se então também uma forma jurídica e uma forma política estatal, específicas historicamente e suas correspondentes necessárias. (MASCARO, 2013, p. 17).

Nessa perspectiva, depreende-se, portanto, que mesmo havendo uma luta de classes regulada dentro da justiça trabalhista, transpor o modelo de sociabilidade capitalista, conforme explicado, torna-se distante uma vez que a disputa sempre se amoldará aos ditames da igualdade jurídica, baseado em um sistema de troca de mercadorias e na acumulação. Sobre essa construção explica Cardoso (2013, p.137) que quando o indivíduo tem uma

demanda, antes já existe um instituto jurídico garantido pelo Estado ou ao menos previsto, que absorve essa mesma demanda. Esse processo é chamado por Cardoso de modelo legislado de relações de trabalho.

Ou seja, essa construção sinaliza para ideia de que uma vez as lutas de classes sendo acopladas aos ditames da justiça trabalhista, isso gera, conseqüentemente, certo processo de conformação. E, a partir daí, o trabalhador que ingressa na justiça acostuma-se com uma roupagem de sujeito de direito, dentro de uma estrutura que por si só é limitada. Há, portanto, uma necessidade latente maior que conceder direitos, qual seja, a de transpor o sistema de sociabilidade capitalista.

Assim, em síntese, percebe-se que a justiça do trabalho não é só apta a materializar os direitos trabalhistas, embora seja uma importante via na efetivação dos direitos como já destacados nos capítulos anteriores. É possível, a partir dessa construção, entender que ela também tem por função, a partir do caráter ambivalente ensinado por Filho (2012), ser mecanismo da matemática empresarial. Assim, o intuito não é o de negar sua importância como via de defesa para os que a busca, mas a partir de uma visão mais ampla e crítica, entender toda essa construção fora de uma moldura limitante cunhada pelo sistema neoliberal.

Por isso, pensar o acesso à justiça requer considerações amplas e críticas sobre a questão da viabilidade da efetivação dos direitos e, além disso, entender a estrutura de uma importante instituição estatal e suas funções. É preciso, dessa forma, reconhecer para entender. Pois, tanto a positivação dos direitos trabalhistas quanto a instituição dos órgãos aliados a esses direitos possuem uma função ambivalente. Todavia, não fosse essa função de ser um instrumento na efetivação de direitos trabalhistas, a precarização das relações de trabalho atingiria níveis ainda mais degradantes da condição humana, ainda mais sob a racionalidade neoliberal, o que não se deseja de maneira alguma.

CONCLUSÃO

O direito de acesso à justiça vai muito além de apenas um acesso formal, é um direito humano que assegura a proteção de outros direitos, garante isonomia e promove, pelos meios disponíveis, uma busca pela justiça social. Mas para que isso aconteça é preciso superar diversos obstáculos que impedem um efetivo acesso à justiça. Pois, em uma sociedade calcada na desigualdade há diversos óbices que dificultam o exercício desse direito, como a própria vigência da Lei nº 13.467/2017.

Não se pode ignorar, no entanto, os entraves socioculturais que impactam, principalmente, as pessoas que vivem em condições de vulnerabilidade econômica e social. Pois, pleitear um direito para grande parte dos trabalhadores não é tarefa fácil. Essa *via crucis* que se inicia quando é acionado o poder judiciário vai desde a complexidade dos procedimentos, formalismos exacerbados e um ambiente intimidador, até questões que envolvem o desconhecimento e as desinformações acerca do direito de quem ingressa no judiciário. De toda forma, buscou-se evidenciar nessas linhas que o acesso à justiça não se limita ao Poder Judiciário, ainda que esse poder prepondere no que diz respeito às ações para promover uma justiça substantiva.

Além disso, não se pode falar em acesso à justiça de forma efetiva sem pensar nos impactos promovidos pelas últimas inovações legislativas que modificaram parte das Leis trabalhistas. Pois, ao desconsiderar o desequilíbrio da relação entre empregado e empregador, a reforma trabalhista provocou certo retrocesso social e comprometeu, de forma significativa, os direitos fundamentais dos trabalhadores e a relativização das suas garantias.

Sob o manto do discurso modernizador e de flexibilização, a reforma tornou a relação trabalhista mais negociável em detrimento às antigas regras que, segundo os defensores da reforma, impediam o crescimento econômico do país ao onerar sobremaneira o empregador e ter normas que não condiziam com a época. Dentre as mais variadas modificações relatadas nesse trabalho que de alguma forma restringem o exercício do acesso à justiça, destaca-se as mudanças no campo processual e que geram ônus para os trabalhadores, como a concessão da justiça gratuita e a possibilidade do beneficiário ser condenado ao pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, o que de certa forma atemoriza e promove um desestímulo de pessoas na busca da concretização de seus direitos.

Por isso, torna-se evidente a importância de se buscar a natureza essencial do Direito do Trabalho que é irradiada, sobretudo, por valores constitucionais e, em maior escala, por preceitos humanos conquistados através de muitos sacrifícios. Mantendo, portanto, os valores sociais e humanos nas relações de trabalho, revendo e coibindo atos de empregadores que descumprem a legislação, como também a preponderância dos interesses econômicos em detrimento à proteção trabalhista.

Apesar disso, nesse trabalho ficou nítida a importância de uma análise para além do arcabouço justralhista. É necessário considerar também o sistema socioeconômico no qual estamos inseridos e no qual se manifesta esse braço do estado denominado Direito do Trabalho. Assim, nessa escala mais ampliada de análise considera-se, portanto, a ambivalência do Direito do Trabalho no que diz respeito às suas funções. De um lado a melhoria das condições com a proteção da força produtiva e de outro uma função capitalista.

Uma das críticas promovidas pelos defensores da reforma foi justamente o fato dos direitos trabalhistas só abrangerem os trabalhadores, o que não é verdade como demonstrado, já que a função capitalista do Direito do Trabalho consiste exatamente na atuação do ramo jurídico especializado no sentido da preservação dos interesses dos empregadores em concorrência com a proteção ao trabalhador. E, para isso, se utilizam do discurso da “culpabilização do Direito do Trabalho” que é responsável pelas crises econômicas e pela não concretude dos direitos sociais, por exemplo. Conclui-se, portanto, que o Direito do Trabalho é essencial para os trabalhadores e também para os detentores do capital.

Diante disso, o que se vê na realidade brasileira, mais ainda com a vigência da reforma trabalhista, é a necessidade de medidas jurídicas e políticas para ampliar a melhoria das condições de trabalho e proteção ao trabalhador, uma vez que a função capitalista caminha a passos largos.

Assim, percebe-se que na sociedade capitalista, o sistema justralhista não supera em si mesmo a exploração do trabalho, pois se trata de uma limitação estrutural. Dessa forma, ao clamar por mais direitos e garantias na seara trabalhista, conseqüentemente essa luta estará amoldada às formas sociais capitalistas, promovendo, portanto, certa acomodação aos movimentos sociais.

Desta maneira, pode-se dizer que pensar o Direito do trabalho sem pensar uma economia capitalista estruturada em classes seria um erro, já que a desigualdade nesse caso faz parte da estrutura do sistema. E é nesse cenário que se desenvolve o confronto de trabalhadores e empregadores. Busca-se, portanto, ao menos a mitigação de tal desigualdade, que perpassa, dentre outros fatores, pelo direito de acessar a justiça de forma verdadeiramente efetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Darlan. **Desemprego sobe para 13,3% em junho e país tem nova queda recorde no número de ocupados**. G1. 06 de Ago. de 2020.

Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/06/desemprego-sobe-para-133percent-em-junho-diz-ibge.ghtml>> Acesso em: 21 de Out. de 2020.

ALVES, Amauri Cesar. “**Função Capitalista do Direito do Trabalho no Brasil**”. Revista LTr., ano 77, setembro de 2013. São Paulo: LTr., 2013.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho** – 15º Ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. In: BOLETIM de Direito Administrativo, São Paulo, ano 23, n. 1, p. 20-49. jan. 2007.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental**. In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Temas atuais de direitos fundamentais. 2. ed. rev. e ampl. Ilhéus: Editus, 2007

BIAVASCHI, Magda. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: A construção do sujeito de direitos trabalhistas**. 315 f. Tese (Doutorado em Economia Aplicada). Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2005.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 11.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão Especial. Parecer ao Projeto de Lei no 6.787, de 2016, do Poder Executivo**. Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017a.

_____. Senado Federal. **Comissão de Assuntos Sociais. Parecer ao Projeto de Lei da Câmara no 38, de 2017**. Relator: Senador Ricardo Ferraço. Brasília: Senado Federal, 2017b.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: Out. de 2020.

BRASIL. **Lei 13.467/17**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acessado em: 06 Out. 2020.

BRASIL. **CLT**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acessado em: 06 Out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 1060/1950**: Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm> Acesso em: 06 Out. 2020

BRASIL. **Lei nº 7510/1986**: Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 1.060/ 1950, com as alterações posteriores, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/1980-1988/L7510.htm> Acesso em: 06 Out. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5794**. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954>> Acesso em: 26 de Out. de 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5766**. Relator Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> Acesso em: 27 de Out. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmulas** —. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: Out. de 2020

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Lei 8078/90** - Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acessado em: 16 de Out. de 2020.

BRASIL. **Lei 9099/95**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acessado em: 16 de Out. De 2020.

BRASIL. **Código de ética e disciplina da OAB. Lei 8906/94** - Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm> Acessado em: 16 de Out. de 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2ª reimpressão. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

_____. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARDOSO, A. M. **A construção da sociedade do trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

_____. **A Década Neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003.

_____. **Para onde foram os sindicatos?** In: KREIN, J. D. et al. *Regulação do trabalho e instituições públicas*. São Paulo: Perseu Abramo, 2013

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo (O Exemplo Privilegiado da Aplicação da Pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **As atuais perspectivas econômicas e tendências sobre a terceirização**. Revista LTr. São Paulo, v. 67, n. 03, mar./2003.

CHAUÍ, M. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Perseu Abramo, 2000.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho para os concursos do TRT e MPU**. 10º ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Direito capitalista e democrático do trabalho nos marcos do Estado Providência: 70 anos da Consolidação das Leis do Trabalho Brasileira, Estudos do Século XX**, Coimbra, v. 13, 2013.

D'AMORIM, Mariana Correia. **O Contrato de Trabalho Intermitente**. Salvador: UFBA, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/26304>> . Acesso em: 26 de out. de 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/declaracao-universal-dudh>> Acessado em: 06 out. 2020.

DELGADO, G. C. **O setor de subsistência na economia e na sociedade brasileira: gênese histórica, reprodução e configuração contemporânea**. Brasília: Ipea, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego - entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. 2010.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: Ltr, 2013.

DINIZ, Maria Helena de. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ERTHAL, Cesar Augusto. **Ética e direitos humanos**. Org. Cleide Calgaro, Luis Fernando Biasoli, Cesar Augusto Erthal. – Caxias do Sul, RS : Educs, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977.

FRANCO, Alberto Silva. **O perfil do juiz na sociedade em processo de globalização**, em Ana Messuti e Sampetro Arrubla (org.), *La Administración de Justicia en los albores del tercer milenio*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, A. M. C. **A invenção do trabalhismo**. São Paulo: Vértice, 1988.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

JÚNIOR, José Cairo. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

KREIN, José Dari. GIMENEZ, Denis Maracci. SANTOS, Anselmo Luis dos. **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Organizadores: José Dari Krein, Denis Maracci Gimenez, Anselmo Luis dos Santos. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018.

LACERDA, Gustavo Biscaia de. **Augusto Comte e o “positivismo” redescobertos**. Ver. Sociologia Política. Volume 17, nº 34. Curitiba. 2009.

Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782009000300021#tx14> Acesso em: 20 de Out. de 2020.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do Trabalho e Ideologia**. Trad. Antônio Moreira. Coimbra: Al-medina, 2001.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A “CLT de Temer” & Cia. Ltda. ANAMATRA**. 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/>> Acesso em: 25 de out. de 2020.

MAMARI FILHO, Luís Sérgio Soares. **A comunidade aberta de intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Pedro Batista. **Acesso à justiça**. In: MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma; CARMONA, Carlos Alberto. Aspectos fundamentais da lei da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 29º ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política [recurso eletrônico]**. São Paulo: Boitempo. Editorial, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **“Hermenêutica e Aplicação do Direito”**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 55.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2º ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização - uma análise dos paradigmas e paradoxos do direito e do processo trabalhista**. São Paulo: Atlas, 2001.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas no Brasil: Desafios e perspectivas**. Estudos Feministas, Florianópolis, 16(3): 424, setembro – dezembro/2008.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: histórias, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr., 2012.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. **A construção de novos cenários para o Direito: reflexões sobre o acesso à justiça**. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de. (Coord.) Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Forum, 2010.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 28.

RODRIGUES, J. A. **Sindicato e desenvolvimento no Brasil**. São Paulo: Símbolo, 1979.

ROMAR, C. T. M. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 135

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. São Paulo: Manole, 2005.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil dos anos 1990**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

SIRAQUE, Wanderlei. **O controle social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 172.

SOUSA SANTOS, Boa Ventura de. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

_____. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003a.

_____. “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”. In: _____. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003b.

TEIXEIRA, M. O *et. al.* **Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista**. Campinas-SP: UNICAMP/IE/CESIT, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. São Paulo: IDP/Saraiva, 2009.

VEIGA, Aloysio Correa da. **Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente**. 2019. Artigo disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/150672/2019_veiga_aloysio_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 de Out. de 2020.

VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - O direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista LTr. São Paulo, v. 63, n. 07, jul./1999

WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.